

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника
Юридичний інститут

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИН- НОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей
Випуск XXIII



м. Івано-Франківськ, 2010

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. - 2010. - Випуск XXIII. - 240 с.

Actual Problems of the Improvement of the current Ukrainian Legislation. The Book of scientific Articles. - 2010. - Issue XXIII. - 240 p.

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

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

Actual problems in the field of the formation of the Ukrainian State, questions of theory and history of state and law, law reforms in Ukraine, ecology, struggle against criminality are researched in this book. The propositions on the perfection of some institution of constitutional, civil, criminal and other spheres of law are submitted and analyzed.

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

ISSN 2218-1849

Редакційна колегія:

д.ю.н., доц. Васильєва В.А. (*головний редактор*), акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Луць В.В., акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Костицький М.В., акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Погрібний О.О., акад. АНВШУ, д.ю.н., проф. Дзера О.В., д.ю.н., проф. Фріс П.Л., д.ю.н., доц. Галянтич М.К., д.ю.н., доц. Стефанчук Р.О., д.ю.н., проф. Коссак В.М., д.ю.н., проф. Майданник Р.А., д.ю.н., проф. Кириченко О.А., к.ю.н., доц. Кобецька Н.Р., к.ю.н., доц. Вівчаренко О.А., к.ю.н. Логвінова М.В., к.ю.н., доц. Ославський М.І., к.ю.н., доц. Присташ Л.Т., к.ю.н., доц. Багай Н.О., к.ю.н., доц. Загурський О.Б., Микитин Ю.І. (*відповідальний секретар*)

Адреса редакційної колегії: 76018, м.Івано-Франківськ, вул.Шевченка, 44а, Прикарпатський національний університет імені В.Стефаника, Юридичний інститут. Тел./факс (0342) 50-87-60

Реєстраційне свідоцтво: серія КВ № 4150.

Видається з 1996 року

©Юридичний інститут, 2010

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Вовк В.М.

«СВОЇ» І «ЧУЖІ» ЯК БІНАРНА ОПОЗИЦІЯ РИМСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЦІННОСТЕЙ.

УДК: 129+34(37) (091)

Актуальність теми. Життя окремої людини та спільноти передбачає процес їх орієнтації у навколишньому світі, що вимагає встановлення певних «точок відліку» для демаркації світу та зручності орієнтування в ньому. Одним із способів саме такої демаркаційної роботи людини є її здатність до позначення оточуючої дійсності через бінарні поняття-протилежності: верх-низ тощо. Даний спосіб орієнтації у довкіллі певною мірою був перенесений людиною і в духовно-ідеальний світ та світ міжіндивідних відносин. Основною опозиційною парою суспільного буття людини було і залишається бути протиставлення «добре»-«погано» у різних варіаціях: дозволено-недозволено, бажано-небажано тощо. Спроможність людини до опозиціювання В.Бачинін пояснює тим, що «людській свідомості властиво виявляти всюди протиріччя, оцінювати дійсність у світлі антитез та опозицій добра і зла, істини і кривди, раціонального та ірраціонального і тим самим стикається з присутністю альтернативних логосів-сенсів в кожному фрагменті реальності» [1,с.74]. Людині для її повноцінного буття в світі необхідна «рельєфність бінарних опозицій», яка передбачає принципову і причому чітку (рельєфну) розрізнявальність в усіх ситуаціях...» [2,с.101]. А якщо прийняти до уваги трактування культури як здатності людини до творення смислів, то цілком коректним буде твердження про те, що бінарно-опозиційна сфера людської діяльності є одним із проявів єдиного із способів буття людини – культури. Бінарно-опозиційні позиції людина використовує для пізнання світу у всіх його аспектах. В цілому це призводить до вимушеного вибору, що пов'язано з певними труднощами, враховуючи необхідність здійснення «оціночно-вибіркових уподобань» (В.Бачинін).

Ступінь наукової розробки проблеми. Спроба осмислення ціннісних систем римського духовного життя була здійснена ще в 70-ті роки минулого століття відомим знавцем античності С.Утченком, який в циклі своїх наукових статей дослідив архітектоніку системи цінностей та релігійної системи римлян в їх синхронному та діахронному аспектах [3]. Хоча, на нашу думку, російський дослідник припустився методологічної помилки, проголосивши об'єктом дослідження систему цінностей (VS) римського суспільства, хоча фактично досліджував систему мо-

ральних цінностей (MS) даного соціуму [4,с.274]. Разом з цим, дана праця вирізняється оригінальністю постановки проблеми та прагненням співставити і розкрити взаємозв'язок між системою цінностей римського суспільства і панівною моделлю світу, характерною для конкретної культуро-історичної епохи.

Метою нашої розвідки є спроба реконструкції ціннісно-опозиційної системи римського права, оскільки людина у будь-якій соціокультурній системі координат «вибудовує своє буття за певними цінностями і смислами, співзвучними її естеству, навіть якщо це буття належить до космогонії суцього» [2,с.25]. Справа в тому, що право як духовно-ідеологічний продукт конкретної культури повною мірою відображає в собі всі світоглядні та ціннісно-нормативні особливості конкретного соціуму. Дану заувагу підтверджує думка І.Колера про те, що «скрізь на земній кулі ми спостерігаємо зростання права на ґрунті культури.... (ріст – В.В.) ніде не здійснюється однаково, але скрізь аналогічно, – завжди в залежності від основних законів людського буття і все-таки із найрізноманітнішими видозмінами, в кожному окремому випадку з особливим відтінком та іншою будовою, в залежності від якості ґрунту, який живить паростки» [5,с.14]. Тому право відноситься до феноменів культури, які генетично пов'язані з нею, тобто є феноменом, породженим культурою, і, внаслідок цього, пов'язаним з пошуками смислу буття, з осягненням трансцендентного. Право як елемент культури несе в собі в знятому вигляді всі її риси та ознаки. Культура – це багаточарова система символів, кожний з яких виражає суть певної ціннісної орієнтації. Рівні культурної символіки розміщуються в діапазоні від поверхневих, які зумовлюються наявною інституціональністю, до більш глибинних, які відповідно до індивідуальної включеності у символіку культури, набувають статусу онтичного рівня, що містить буденні, ситуаційно-обумовлені компоненти особистості, і онтологічного, глибинного рівня, який охоплює основні структури людського існування. Бінарність мислення, яка виражається у протиставленнях та позначеннях протилежностей, знаходить своє вираження, насамперед, у поняттях. Значний внесок у розробку мовних моделюючих систем внесли Вс. Іванов та В.Топоров [6].

Не вдаючись до ґрунтового аналізу панівної картини світу та основних світоглядних підвалин римської античної, вкажемо лише на ту обставину, що кожна культура має певну кількість ціннісно-нормативних систем, кожна з яких є однією із складових моделі того світу, про який іде мова. Римська культура вирізнялася складною і добре розробленою системою цінностей, репрезентованих різними духовними явищами – правом, мораллю, релігією тощо. Об'єктом нашого дослідження буде правова система цінностей (IS) римського суспільства, у її безпосередньо-

му зв'язку із релігійною системою (RS) цінностей та моральною системою цінностей (VS). Дослідження правової системи цінностей римського суспільства неможлива у знятому вигляді, відірвано від моральної та релігійної системи цінностей, оскільки ці три регулятивні механізми були тісно пов'язаними, про що свідчить «релігійний» характер права у перші часи існування римської культури, а також доволі відчутний вплив моральних цінностей на всю правову систему Риму.

Спробуємо, хоча б у першому наближенні, реконструювати, на основі семантичних протиставлень правових цінностей, римську правову дійсність. Насамперед, слід зазначити, що дослідження ціннісно-нормативного правового ряду римського життя з позицій бінарності можливе у двох напрямках. По-перше, мова іде про так звані парадигмальний шерег правових цінностей. Дана сукупність цінностей свідчить про існування базових правових цінностей-опозицій в межах римської культури. В нашому випадку, це такі бінарні опозиції, які окреслюють мисленевий коридор, тобто вони виступають своєрідними «форпостами» думки про право і подаються у вигляді найбільш загальних правових категорій: закон-беззаконня, свобода-несвобода, справедливість-несправедливість тощо. Слід також мати на увазі, що вирізнення понять правових цінностей антагоністичного характеру можливе лише на теоретичному рівні, оскільки в реальності вони вплетені в єдину канву соціального буття. По-друге, синтагматична шкала правових цінностей пропонує зняття антагоністичного характеру опозицій, хоча протиставлення зберігається. Якщо парадигматичне протиставлення завжди антагоністичне і в загальному вигляді вичерпується відношенням «добре» - «погано» в різних інтерпретаціях, то члени синтагматичного ряду виконують уточнюючодемаркаційну функцію, і, зазвичай, належать до різних систем. На думку С.Утченка, синтагматичні протилежності є взаємозустрічними, тобто всі елементи одного ціннісного ряду мають однакове значення (або позитивне, або негативне) [7,с.281]. Тобто, йтиметься про первинний, базовий каркас ідеологічно-правових цінностей римлян та про, так звані, «сірі» ситуації правового ціннісного шерегу. Розгляд парадигмального та синтагматичного шерегу правових цінностей ми зробимо в статичному контексті, обмежившись хронологічними межами римської культури до імператорського періоду.

Парадигмальна система правових цінностей (PIS) римської культури.

Основоположною бінарністю будь-якої правової регуляції є протиставлення «свої» («ми») і «чужі». Дана опозиція є культурологічною передумовою можливості будь-якої правової регуляції. Існування даної опозиції В.Бачинін пояснює тим, що «бінарне життєсприй-

няття істотно деформувало, антагонізувало соціальне мислення, висунуло на передній план архаїчну антитезу «ми-вони» як підґрунтя для агресивно-войовничого відношення до «чужих», до тих, хто не підпадає під категорію «ми» [1, с. 75]. Цілком вірогідно говорити в такому сенсі про інакшість буття за межами «нашого світу», який є специфічним ціннісно-смысловим Універсумом з притаманним йому аксіологічно значущим ландшафтом [2, с.26]. Перефразовуючи влучну метафору О.Мандельштама можна говорити про культурну онтологію кожного народу як про «умебльовану кулю» на свій смак. В античних і міфологічних текстах ми віднаходимо протиставлення світу знаного, звичного, олюдненого, «свого» і світу «небаченого-нечуваного» [2, с.30], іншого, «чужого». В діапазоні повсякденного життя римляни любили знайомитися з диковинками і новинками, завезеними з далеких земель. Охоचे населення Риму йшло подивитися на зразки невідомих раніше рослин, на екзотичних звірів (за імператора Августа носорога виставляли на форумі, тигра – на сцені театру, а змію довжиною в 50 ліктів (близько 50 м) – на коміції); на людей з незвичним кольором шкіри, з непропорційною будовою тіла чи з ознаками потворності. Але, попри дане зауваження, слід мати на увазі, що людина і суспільство набувають себе через не через встановлення залежності від чогось, а шляхом встановлення залежності від себе, через встановлення границь свого і не-свого. Людина здатна до самоідентифікації через вирізнення себе з-поміж інших, тобто одним із орієнтирів у соціальному житті для окремого індивіда є чітке означення того, ким він є і ким він не є. Феноменологічне оформлення цієї різності дається через протиставлення себе та іншого. Перебування індивіда поза цим протиставленням в соціальному вимірі позбавляє його поведінку субстанційних характеристик. В межах римського правового життя опозиція «свій» - «чужий» як онтологічний принцип правової регуляції реалізується через поняття «римлянин» і «неримлянин». Якщо першим поняттям позначається приналежність індивіда до певної замкненої спільноти, члени якої наділені спектром прав і привілеїв, то друге поняття вказує на виключність індивіда з цієї спільноти, тобто він є «чужим». Труднощі виникають із значенням самого поняття «римлян». «Римлянин» - це особа, яка належить до членів римської общини, спільність якої не визначається єдинокровністю або приналежністю до однієї етнічної групи, мова іде про духовно-ідеологічну приналежність. Причини усвідомлення римлянами своєї «спорідненості» далекі від родинних зв'язків, в буквальному сенсі слова: спорідненість передбачає насамперед духовну єдність, яка на практиці дається через єдність індивідуального «Я» і соціальної групи. Цицерон зауважував, що найтісніші зв'язки між людьми – це «приналежність до однієї і тієї ж грома-

дянської общини. Адже у громадян є багато чого спільного: форум, храми, портики, вулиці, закони, права, правосуддя, голосування» [7,с.134]. Ця єдність у всі часи підкріплювалася, так званим, «римським міфом» як комплексом ідей та уявлень здатних пояснити минуле, виправдати теперішнє і, як таких, що намічають цілі на майбутнє. О.Штаерман вважала, що специфічною рисою «римського міфу» була «віра у провіденційну місію Риму, його вічність та велич, створені римським народом, завдяки його незвичайному патріотизму, мужності і високому усвідомленню обов'язку» [8,с. 43-44]. Один із римських мислителів (Енній) стверджував, що «древніми норовами і мужами міцна справа Риму» (Annal., fragm. 467). Усвідомлення «виборності» римського народу та його ключової ролі в історії слугувало протиставленню римлян всім іншим народам. Навіть греки, культура яких суттєво вплинула на розвиток Риму політичного, правового і мистецького, чітко відмежовувалися римлянами як «не-свої», «чужі». На відміну від греків, римляни всіляко підкреслювали заслуги римського народу і гордилися своєю приналежністю до римського народу. Вони не визнавали провідної ролі окремих особистостей в історії, що було характерним для греків. Саме тому «римляни, на відміну від багатьох інших народів, які міфологізували історію, історизували міфологію вбачаючи в кожному даному моменті результат всієї минулої діяльності римського народу» [8,с. 44].

Впродовж всієї римської історії відносини римлян із зовнішнім світом і пов'язані з ним досягнення займали центральне місце в уявленні римлян про самих себе. Подібно багатьом народам, римляни усвідомлювали і оформлювали свою несхожість з іншими народами по контрасту з ними [9,с. 195]. На думку відомого українського філософа С.Кримського, саме в античні часи виникає поняття культури як альтернативи варварству. Це поняття «мало виключно позитивний смисл, бо пов'язувалося з вираженням людського початку буття, яке характеризувалося трійцею: «Істина – Добро – Краса». А притаманні для кочових народів цінності: «Сила – Авторитет - Рід» виключалися з розуміння людяності й таврувалися як варварство» [2,с. 57].

Таким чином, стосовно римської правової дійсності можемо говорити про конкретизацію загально культурологічної опозиції «свої» - «чужі» у поняттях «римський громадянин» - «негромадянин», тобто той, хто не належить до своїх, до римлян. «Свій» для римлянина – це, насамперед, член квіритської общини і співприналежний до римського народу (populus). Тобто «своїм» може бути лише той, хто має римське громадянство, а відтак має законне право на земельний наділ. З самого початку римське громадянство мало особистий характер – не територія проживання фіксує статус римського громадянина, а право: сукупність прав

римського громадянства переміщується разом з ним за межі общини, за межі того колективу, де він проходив ценз. Знаменно те, що римський громадянин, перебуваючи в якійсь провінції мав право вирішення правової суперечки або за нормами права народів, або вимагати перенесення розгляду справи до Риму.

Для замкненої римської спільноти, яка називала себе квіритською, всі, хто стояв за її межами, були безправними. Якщо пристати на думку В.Бачиніна стосовно процесу заборони канібалізму як заборони вживати в їжу «своїх» і визнати цю вимогу однією із культурологічних засад проєвропейської та європейської культури, тоді стає зрозуміла правова заборона обернення в рабство римлян. Заборона вживання в їжу одноплемеників через значний проміжок часу була перенесена у видозміненій формі зі сфери інстинктивно-вітальної у сферу соціально-культурного. Даний правовий принцип передбачав, що вільнонароджений не може стати рабом незалежно від ні від яких злигоднів долі [8,с.45]. Мабуть, цей принцип був покладений і в основу трактатів, тексти яких до нас не дійшли, але про які згадує Цицерон, написаних для утішення громадян, що потрапили у рабство (Сіс., Tusc. III, 34). Насилля і сила квірита у ставленні до «чужого» є цілком нормальним явищем, юридично виправданим, таким, яке може стати допустимим і у відношенні до колишнього товариша, який за різних обставин втратив приналежність до спільноти. В архаїчний період громадянин «свій», за деяких обставин міг був проданий у рабство, але не інакше як за межі Риму – *trans Tiberum* – оскільки до періоду імперії вважали, що громадянин не міг стати рабом на території римської держави (дане правило поширювалося на дезертира, на громадянина, який ухилився від цензу, обікрадений міг продати злодія, а кредитор – неплатоспроможного боржника). Уможливноююю обставиною оборнення в рабство була непричетність винного до «своїх» через його географічну вилученість із звичних просторових практик Риму [10, 97-98]. Схожі моменти набуття «відчуженості» прослідковуються і такому виді покарання для римського громадянина як вигнання. Вигнання передбачало не лише зміну громадянського статусу, але й вилучення індивіда зі сфери римського права, він підпадав під правову регуляцію тієї місцевості, де повинен був жити, зазвичай, це були системи звичаєвого права, з яскраво вираженими етно-національними особливостями провінцій. Про що свідчить завойовницька політика Риму: одним поневоленим народам дарувалося римське громадянство, іншим – милостиво дозволялося бути підданими римської держави, а деякі народи чекало рабство. Цицерон в своєму трактаті «Про обов'язки» зауважував, що «предки наші навіть надали права громадянства туску ланціям, еквам, вольськам, сабініанам і гернікам, але Карфаген і Нуманцію зруйнували

до самих основ, вони так само вчинили і з Коринфом...» [7,с.124]. Хоча і у випадках дарування громадянства римляни неохоче ішли на кількісне розширення своєї общини. «Приналежність до роду і повна правоздатність, неприналежність роду і повне безправ'я спочатку означають одне і теж, спочатку не існує ніяких градацій правоздатності. Слово *hostis*, воно означає спочатку гостя, чужого і ворога. В цьому подвійному значенні влучно виражається невизначеність долі чужих, а саме, що вони могли однаково очікувати як поведження як з гостем, так і поведження як з ворогом [11,с.195]. Цицерон, детально випишуючи та характеризуючи усі відомі йому обов'язки, не забув згадати і про обов'язок чужинця: «Що стосується чужинця і поселенця, то їх обов'язок – займатися лише своїми справами, не втручатися в чужі і менше всього цікавитися станом справ в чужій державі» [7,с.170]. У чужинця, з точки зору римської общини, не повинно було бути ніякого зв'язку (*nulla necessitudo*) з римлянами, вони впродовж тривалого часу залишалися не інтегрованими в римське суспільства, залишаючись поза правом. Про це свідчить Макробій: «*libertinis vego nullo uti praetextis ligebat ac multo minus peregrinis, quibus nulla esset cum Romanis necessitudo*» (Macrob. Sat. I. 6. 12).

Звичайно, що змістовне наповнення поняття «чужого» - «неримлянина» змінювалося в залежності від історичного розвитку римської культури, але при цьому завжди зберігалось зверхнє ставлення римлян до «чужих». Варто пригадати, що існували, так звані, позорні професії для римлян, але якими займалися іноземці: учителями, зазвичай були греки, іудеї обрали для себе сферу торгівлі і лихварства тощо. «Чужий» - це той, хто перебуває за межами цивілізації, а тому він знаходиться поза правом. Зокрема, в архаїчні часи поза правом перебували всі ті, хто не належав до римської общини, а тому вони не мали права поставати перед судом, не могли укласти цивільні договори, були повністю позбавлені публічних прав. Більше того, у відношенні «чужого» не працює і помста, оскільки той, хто мстить, не потребує оцінки своїх дій з боку чужого, у будь-якому разі, ця чужа оцінка не є суттєвою і нею можна знехтувати.

1. Бачинин В.А. Морально-правова філософія./ В.А Бачинин– Харьков: Консум, 2000. – 208 с.
2. Кримський С. Запити філософських смислів./С. Кримський. – К.: Вид. ПАРАПАН, 2003. – 240 с.
3. Утченко С. Две шкалы римской системы ценностей. Еще раз о римской системе ценностей // Древние цивилизации. Древний мир./С. Утченко – М.: Научно-издательский центр «Ладомир».
4. Утченко С. Две шкалы римской системы ценностей / Утченко С.- ВДИ. – 1972. - № 4. – С. 19-33.
5. Колер И. Право как элемент культуры./И. Колер - М., 1896.- 49 с.
6. Иванов В., Топоров В. Славянские языковые моделирующие семиотические

- системи./В.Иванов,В.Топоров – М., 1965.
7. Цицерон Об обязаностях / Марк Туллий Цицерон; Пер. с лат. В.Горенштейна. – М.: ООО «Издательство АСТ, 2003. – 300, [4] с. – (Философия. Психология).
 8. Штаерман Е. М. Эволюция идеи свободы в Древнем Риме // Вестник древней истории./Е.М. Штаерман – 1972. - №2. С. 41-61
 9. Браунд Д. Свита (сопос) наместника и идеология римского империализма // Вестник древней истории /Д.Браунд – 1999. - № 1. – С. 73-85.
 10. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С.Перетерского – М.: Юристъ, 2000. – 544 с.
 11. Йеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития./Р.Йеринг – СПб., 1875.

В.М. Вовк

«СВОЇ» І «ЧУЖІ» ЯК БІНАРНА ОПОЗИЦІЯ РИМСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЦІННОСТЕЙ.

В статті досліджується онтолого-аксиологічні питання римського права. З філософсько-правових позицій розкритий структурнообумовлений принцип бинарності римської правової дійсності- протиставлення «свої» і «чужі».

Ключові слова: «свій», «чужий», римське право, цінності.

В.М.Вовк

«СВОИ» И «ЧУЖИЕ» КАК БИНАРНАЯ ОППОЗИЦИЯ РИМСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ЦЕННОСТЕЙ.

В статье исследуются онтолого-аксиологические вопросы римского права. С философско-правовых позиций раскрыт структуроопределяющий принцип бинарности римской правовой действительности – противопоставление «своих» и «чужих».

Ключевые слова: «Свой», «чужой», римское право, ценности.

V.M.Vovk

“ OUR ” AND “ ENEMIES ” AS THE BINARY OPPOSITION OF ROMAN LEGAL SYSTEM.

The ontological and axiological issues of the Roman law are analyzed in this article. From the philosophic and legal point of view we analyze the structural principle of the binarity of the legal Roman activity – opposition of “ours” and “enemies”.

Keywords: “ Our ”, “ Enemy ”, Roman law , system of values , binarity .

Загурський О.Б.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА КИЇВСЬКОЇ РУСИ

УДК 323.2:343.1(091)

Проблема генези кримінально-процесуальної політики України була об'єктом пильної уваги вчених-правознавців, соціологів, політологів, філософів, істориків, діячів політичних партій, викликаючи гострі оцінки та дискусії. Невдивлячись на те, що проблеми кримінально-процесуального законодавства, кримінального судочинства, судової системи на україн-

ських землях в період Київської Русі неодноразово досліджувалися в різних її аспектах, проблема кримінально-процесуальної політики Київської Русі багато в чому залишається недостатньо вивченою.

Окремими аспектами даної проблеми цікавилися І. Будзилович, В.Т. Маляренко, М.В. Костицький, Я. Падох, М.А. Чельцов-Бебутов, І.Я. Фойницький та ін. У більш загальному плані цих питань торкалися П. Дігтяр, В.С. Кульчицький, О. Кузьминець, В. Калиновський, М.І. Настюк, Б.Й. Тищик, А.С. Чайковський та деякі інші вчені.

Недостатньо висвітленими аспектами розглядуваної проблеми на даний момент є особливості формування і розвитку кримінально-процесуальної політики в період Київської Русі.

Новизна статті полягає у визначенні та оцінці історичних передумов, основних чинників та особливостей формування кримінально-процесуальної політики на українських землях в період Київської Русі.

На думку І.Я. Фойницького "Історія свободи – це історія процесуальних гарантій. В сфері кримінального процесу лежать межі для вторгнення держави в область особистої свободи громадян, і тому наукова розробка цієї дисципліни може найбільше забезпечити панування права" [1, с. 586].

Тенденції кримінально-процесуальної політики завжди є правильним індикатором, який безпомилково визначає, що перед нами: істинна демократія або тиранія, яка, на перший погляд, виглядає як демократія.

Становлення кримінально-процесуальної політики України проходило з багаточисленними національними особливостями. На кримінально-процесуальну політику впливали такі фактори, як умови розвитку української державності, релігія, військові конфлікти, географічне розташування і багато інших. Країни Західної і, в деякій мірі, Східної Європи мали можливість орієнтуватися в розвитку своєї правової політики одна на одну, сприймаючи ті чи інші інститути або їх окремі риси, а також на історичний базис у вигляді, наприклад, римського права.

Україна формувала свою правову політику, в тому числі і кримінально-процесуальну, на ранніх етапах розвитку і до моменту здобуття незалежності України в 1991 р., майже самостійно, за винятком періоду з середини XVII ст. до 1917 р. У зв'язку з цим, П.Л. Фріс вважає, що "тоді Україна перебувала у складі Російської імперії і на її території в повному обсязі діяло законодавство метрополії. У цей період проведення Україною, яка була повністю позбавлена державної самостійності, а звідси й самостійності у питаннях створення національного законодавства, власної кримінальної політики було неможливим" [2, с. 39].

В умовах первіснообщинного ладу поведінка східних слов'ян регулювалася звичаями. Дані про звичаї східних слов'ян до утворення Київ-

ської Русі містяться у літописах зарубіжних авторів і вітчизняних авторів. Так, розповідаючи про східнослов'янські племена, літописець Нестор у "Повісті временних літ" зазначав, що ці племена "имяху обычаи свои, и закон отец своих, и преданья, каждо свой прав" [3, с. 14].

До давніх норм звичаєвого права східних слов'ян, зокрема, належали норми, що регулювали порядок здійснення кровної помсти, проведення деяких процесуальних дій, таких, наприклад, як присяга, ордалії, порядок оцінки показань свідка та ін. [4, с. 143-144].

Значний вплив в IX-X ст. на кримінально-процесуальну політику Київської Русі мала Візантія, зокрема, сприйняте Руссю християнство. На думку М.О. Чельцова-Бебутова "прийняття християнства, яке супроводжувалося появою на Русі грецького духовенства зі своїми порядками, що відповідали усьому устрою державних відносин Візантійської імперії, не могли не вплинути на законодавство Київської Русі" [5, с. 626].

Л.В. Черепнін вважає, що "в Київській Русі, ще до Договорів з Візантією і "Руської Правди", існував письмовий нормативний акт "Устав і Закон Руський", на який посилалися норми договорів з Візантією [6, с. 143].

М.В. Костицький, досліджуючи українське право вказує, що "започатковано воно можливо ще в VII ст., а кодифіковано Ярославом Мудрим у XI ст. як Закон руський, або Руська правда" [7, с. 27].

У зв'язку з цим, деякі дослідники також вважають, що "до системи писаного права Київської Русі належать збірники законів – "Статут" і "Закон Руський" – прототипи "Руської правди", які виникли на початку X ст. і були основою судочинства. Додатком до "Статуту" і "Закону Руського" були "Статути" та "Уроки" княгині Ольги і "Статут Земляний" князя Володимира [8, с. 34; 9, с. 11].

Розглядаючи особливості кримінально-процесуальної політики на українських землях в даний період, варто зауважити, що вона аж ніяк не розглядалася як хаотичне нагромадження суперечливих одна одній процесуальних дій, які відображали соціальний-юридичний зміст правосуддя, а базувалася на цілій групі основоположних правових ідей, таких як "презумпція невинуватості; здійснення "суду" на основі змагальності і відносної рівноправності сторін; обов'язковості виконання рішень і вироків суду; відповідність суспільної небезпеки злочинного діяння призначеному покаранню" [10, с. 289].

Дослідження кримінально-процесуальної політики Київської Русі стає більш актуальним, оскільки, аналіз зовнішньополітичної історії Староруської держави цього періоду свідчить про розвинуті форми міжнародної правової практики і про високий рівень правового мислення правителів Русі при дипломатичному регулюванні міждержавних відно-

син. Русько-візантійські договори першої половини X ст. вказують на існування Закону Руського, який при застосуванні письмових договірних актів в рівній мірі враховувався разом з писаним візантійським правом – "Законом Грецьким".

"Закон Руський" згадується в русько-візантійських договорах (911, 944 і 971 рр.), які представляють собою одні з перших міжнародних письмових документів і збереглися у складі староруського літопису "Повість временних літ". Їх аналіз показує, що в них, в тому числі, були закріплені витоки кримінально-процесуальної політики, оскільки, "у X (а можливо і в XI) столітті вже існував суд як державний орган. Він не був, звичайно, відокремлений від адміністративних органів" [11, с. 627].

Беляєв І.Д. вважає, що "це був суд або самого великого київського князя, або поставлених ним суддів – княжих мужів, тіунів або намісників" [12, с. 52]. Тому розглядаючи справи за скаргами зацікавлених осіб, судді керувалися нормами "Закону Руського" та усного звичаєвого права.

Збіг деяких норм Давньої Правди і статей русько-візантійських договорів 911 і 944 р. р., відзначено давно, що дозволило зробити висновок про схожість цих норм до згаданого в договорах Закону Руського. Порівняння норм договорів значно ускладнено через різночасність їхнього складання і включення в літописі, а також того, що статті русько-візантійських договорів редагувалися при їхньому включенні в текст з урахуванням застосування у Візантії правових норм, що містяться в них. Тому в основі доказу близькості цих юридичних пам'яток лежить збіг змісту правових норм, що містяться в них, а не їхній текстуальний вираз.

Норми кримінально-процесуального характеру містяться і в інших письмових пам'ятках того періоду – договорах Олега та Ігоря. Так, положення договорів про кровну помсту родичів вбитого носили однаковий характер. При порівнянні вказаних правових норм може скластися думка, що в договорах коло месників ще необмежене [13, с. 44].

Ця думка була б справедлива, якби пам'ятки, що розглядаються, були однорідними. В умовах застосування договорів у Візантії, вони лише постулювали право на кровну помсту, передбачаючи, очевидно, що визначення кола месників є внутрішньою справою Руської сторони згідно із Законом Руським.

У візантійському праві справи про вбивство розв'язувалися за іншими правовими принципами: злочинець карався смертю за навмисне або невмисне вбивство, але тільки після суду; самоправство і самосуд не допускалися. Участь близьких родичів у викупі або право їх на помсту візантійський закон не передбачав [14, с. 11-12].

Найважливішою пам'яткою давньоруського права справедливо вважається "Руська Правда", в якій вміщено давні норми звичаєвого пра-

ва (в тому числі і процесуального) та “княжі устави”. Однак, останні за змістом, за формою і за способом висловлення (стилем) наближені до звичаєвого права, позаяк були створені в певних випадках для доповнення, розвитку або зміни певних норм, що раніше існували лише в усній формі. Тому науковці справедливо вважають, що “Руська Правда” – це збірник норм тільки звичаєвого права.

З часу відкриття В.М. Татишевим Руської Правди пройшло більше 250 років. За цей період Правда досліджувалася в різних аспектах як найважливіше джерело для вивчення історії соціально-економічних відносин і основне джерело світського права на Русі XI-XIII ст., як пам’ятка староруської мови. Майбутнім історіографам ще належить повною мірою розкрити процес вивчення Руської Правди. Але вже зараз можна визначити основні тенденції в дослідженні Руської Правди.

До цього часу, дискусійними залишаються основні питання про зміст, час і конкретні причини появи, так званих Правди Ярослава (Давньої Правди), Правди Ярославичів, що містить доменіальний статут, розвитку в часі їхнього нормативного змісту, тобто питань, що стосуються історії самого тексту.

В результаті цього недостатньо досліджені такі питання, як співвідношення усного і писаного права у процесі становлення феодальної соціально-економічної формації, визначення основних етапів в історії тексту Руської Правди. Недостатньо визначені можливості порівняльно-історичного методу в дослідженні Руської Правди. Звідси випливає, що вивчення генезису Руської Правди все ще представляє важливе наукове завдання, вирішення якого дозволить по-новому подивитися на історію права Київської Русі.

Враховуючи схожість основних етапів соціально-економічного розвитку і становлення писаного права, обґрунтованим стає порівняльно-історичне вивчення Руської Правди та німецької Правди, певні комплекси норм якої ґрунтувалися на звичаєвому праві римської юридичної традиції, тобто Салічній, Баварській і Алеманській Правді з врахуванням даних північногерманської групи Правд, а також із залученням найдавніших судебників інших народів, які розвивалися ззовні зони романо-германського синтезу для визначення нормативного складу звичаєвого права в родоплемінному суспільстві, що розкладається, і форм найдавішого законодавства в процесі становлення ранньофеодального суспільства в Стародавній Русі.

Праслов’янське суспільство напередодні розпаду єдності мови і матеріальної культури в V-VI ст.ст., наскільки можна судити за даними візантійських авторів, лінгвістичним і археологічним джерелам, порівняльно-історичним матеріалам, знаходилося на вищій стадії розвитку родопле-

мінного ладу – “військової демократії”, яка синхростадіально співпадає з рівнем суспільного розвитку германців I-III ст.ст.

Руська Правда збереглася у великій кількості (понад 110) списків XIII-XVIII ст.ст. Всі тексти Правди знаходяться у складі збірок або літописів. За своїми особливостями списки Правди можуть бути поділені на три основні пам'ятки: 1) Коротку; 2) Просторову; 3) Скорочену Правду.

Списки першої або Короткої редакції нечисленні, відомо тільки два стародавні списки, які відносяться до XV ст.. Коротка Руська Правда знаходиться у складі Новгородського 1-го літопису молодшого ізводу, де вона поміщена під 1016 р. Обидва списки Короткої Правди (Академічний й Археографічний) за своїм текстом надзвичайно близькі один до одного і, мабуть, вийшли від загального джерела або протографа.

Збереглося і декілька списків Короткої Правди, переписаних в XVIII ст., які, втім, сходили до тексту, підготовленого до друку С.Н. Татищевим в 1738 р., і дають мало додаткових відомостей про стародавній текст Правди. В списках Короткої Правди текст написаний суцільно, без поділу на статті. Проте друга частина Правди виділена початковою буквою ”П” (“Правда оуставлена” і т.д.), написана червоною кіновар'ю [15, с. 81].

Маляренко В.Т. вважає, що ”Коротка Правда”, яка складається з Правди Ярослава і Правди Ярославичів, як єдиний збірник права виникла у кінці XI ст. або на початку XII ст. [16, с.53].

На думку В.Т. Сергієвича ”Правда Ярослава лише механічно пов'язана з Правдою Ярославичів. Тому Правда Ярослава є першою, а Правда Ярославичів – другою редакцією. Проте, можливо, Коротка Правда виникла не як механічне з'єднання двох або трьох джерел, а як єдине ціле, шляхом певної редакційної обробки, притому обробки, зробленої не пізніше кінця XI або початку XII ст. [17, с. 145].

У першій частині Короткої Правди (“Суд Ярослава Володимировича”) виділявся відокремлений нормативний блок кримінально-правових і процесуальних приписів (статті 1-18) [18, с. 38].

Просторова Правда – це звід відносно розвинутого феодального права – заснована на тексті Короткої Правди і Статуту Володимира Мономаха. Її створення як єдиного збірника права більшість дослідників відносять до першої чверті XII ст. [19, с. 65].

До третьої редакції Руської Правди відносяться два списки так званої Скороченої Правди. Обидва вони поміщені в Кормчі особливого складу, збереглася в списках XVII ст. Проте, Кормча подібного складу виникла значно раніше, найімовірніше в XV ст., і, мабуть, в Пермській землі. Списки Скороченої Правди близькі по тексту до Просторової, але бага-

то статей в ній пропущено, а статті, що збереглися, переважно коротші і іноді нагадують витяги з Просторової.

Таким чином, на цій підставі Скорочену Правду можна було б вважати простим витягом з якогось списку Просторової. Проте, на нашу думку, такий висновок передчасний, оскільки, текст Скороченої Правди не може бути цілком виведений з якого-небудь списку Просторової. Так, крім інших особливостей тексту, Скорочена Правда має статті, відсутні у всіх списках Просторової Правди. Скорочена Правда повинна бути визнана третьою особливою редакцією Руської Правди.

Як бачимо, під назвою "Руська Правда" розуміються три різні пам'ятки, які можуть бути названі "Короткою", "Просторовою" і "Скороченою" Правдою. Походження цих пам'яток було різне, різна була їхня доля, і по-різному вони вплинули на інші юридичні пам'ятки стародавньої Русі.

"Руська Правда", перш за все, залишається пам'яткою звичаєвого права, яка з позицій кримінально-процесуальної політики продовжує впроваджувати норми процесуального права, що були відомі практиці протягом кількох попередніх століть.

У зв'язку з цим, Р.Л. Хачатуров вважає, що "до звичаєвих форм судових доказів, закріплених у Руській Правді, треба відносити такі докази, як присяга, ордалії, показання свідків" [20, с. 151].

До складу Просторової Правди належать списки, які входять до складу особливих юридичних збірників. Найбільш стародавній список цієї групи, Пушкінський (належав А.І. Мусіну-Пушкіну), написаний на 60 листах (або 120 сторінках) пергаменту. Вся збірка носить заголовок: "Суд Ярослава князя". До складу збірки входять статті: 1) Настанови до суддів; 2) Руська Правда; 3) Закон судним людям; 4) Обрання із законів Мойсеєвих; 5) Договір Смоленська з Ригою в 1229 році; 6) Статут Ярослава про мостників. Умовляння до суддів є витягом із Слова про суддів і наклепах, зустрічається в більш повному вигляді в різних збірках.

Кримінально-процесуальна політика Київської Русі характеризувалася тим, що суд як суб'єкт кримінального судочинства не був відокремлений від адміністрації, оскільки, судові функції здійснював сам великий київський князь (посадники, волостелі, тіуни). Дану особливість М.Ф. Владимирський-Буданов пояснює тим, що "князю вручається вся державна влада управління і суду" [13, с. 68].

Розмежування влади між київським князем та іншими великими князями-землевласниками вимагало визнання за останніми права на незалежний суд над підвладними їм людьми. "И не надобе их судити никому человеку. А ведать свои люди сам (боярин такой-то)" [21, с. 235].

Наявність елементів демократії в основах української державності того періоду визначала характер кримінально-процесуальної політики, в основі якої лежав принцип змагальності.

Процес ("тяжба", "тяжа") у Київській Русі носив обвинувально-змагальний характер, арбітром у якому виступав суд. М.О. Чельцов-Бебутов пояснював це, "з одного боку, відносно невисоким рівнем класових протиріч, а з другого, – недостатньою розвиненістю державного механізму. Проте, немає сумніву в тому, що у справах про злочини, які глибоко зачіпали інтереси класу феодалів і князівську владу, використовувалися форми (слідчого) процесу. Устрій процесу за Руською Правдою є безперечно змагальним (або обвинувальним), що характерно для епохи раннього феодалізму...змагальна (обвинувальна) форма боротьби сторін природно виросла з тих методів розв'язання конфліктів, які існували ще в епоху родоплемінних відносин" [11, с. 634-644].

Сторонами у процесі могли бути фізичні особи, а також церква, громада, іноді – держава. Це відбувалося тоді, коли приватні особи не виступали з обвинуваченням. На нашу думку, княжі і судові урядовці, ябедники, мечники були свого роду державними обвинувачами. До того ж, чіткого розподілу на кримінальний і цивільний процес не було. Позовник (обвинувач) називався "істець". Вживалися й інші назви сторін (суперники, сутяжники). Однакове найменування сторін, які займали протилежне процесуальне становище в процесі, свідчить про їх рівноправність.

Вимога особистої явки на суд не сприяла виникненню судових заступників сторін. Їх предтечами можна вважати "добрих людей", які (зазвичай їх було двоє) з'явилися на розправу з сторонами. З XIII ст. з'являються вже справжні судові заступники, хоча ще не професійні [22, с. 42].

Існували особливі форми, так званого, досудового процесу, який передбачав встановлення відносин між потерпілим (майбутнім позивачем) і вірогідним відповідачем (майбутнім обвинуваченим) [23, с. 76].

"Звід" і "гоніння сліду" (тобто пошук злочинця по залишених слідах) не були судовими доказами. Вони лише дають підстави для притягнення до відповідальності винного у крадіжці [24, с. 44].

При реалізації кримінально-процесуальної політики Київської Русі в сфері судового розгляду справи велике значення мали докази. Судовими доказами були: 1) особисте зізнання; 2) присяга сторін; 3) речові докази; 4) показання; 5) божі суди (ордалії); 6) поєдинок; 7) жереб.

Без сумніву, що особисте зізнання обвинуваченого розцінювалося як важливий доказ. Проте, коли покривджений не міг довести вину обвинуваченого, то останній міг судитися з ним за образу.

Присяга рота складалася свідками і називалася поганською. Сторони складали християнську присягу у вигляді хресного цілування. Залишається спірним питання про те, хто присягав в тих випадках, коли при відсутності послухів присяга була самостійним способом вирішення тяжби.

Речові докази "лице" були одним з головних видів доказів. До них належали знаки крадіжки, тіло вбитого, рани, знаки побиття, викрадена річ, сліди тощо. Свідками могли бути тільки вільні люди. Але в деяких випадках допускалися закупи, іноді, навіть, представники невольного стану. Вага цих доказів була меншою і мала виключно допоміжне значення. Кількість свідків коливалася від 1 до 12. Чужинців або взагалі звільняли, або зменшували вимоги щодо кількості їх свідків, замінюючи цей доказ присягою, або зменшували вимоги щодо кількості їх свідків до 2.

Божі суди (ордалії) не були звичайними доказами. Колись вони були самим процесом, що вирішував спір. В.В. Момот вважає, що "до ордалії відносився і судовий поєдинок" [25, с. 370].

Ордалії поділялися на випробування водою та випробування залізом. Випробування водою проводилося таким чином: на дно посудини, наповненої кип'ятком, ставили кільце, яке обвинувачений повинен був витягти без шкоди для себе. Праведником вважався той, хто не отримав помітних пошкоджень руки. Випробування холодною водою відбувалося так: особу, яку підозрювали у вчиненні злочину, вкидали в "освячену" воду, і якщо вона тонула, то прийнято було вважати її невинуватою, якщо ж залишалася на поверхні води, то вважалася винуватою.

Випробування залізом полягало в тому, що підозрюваний брав до рук розпечене залізо і тримав його певний проміжок часу або мав пронести його декілька кроків, якщо опіків не було, то він визнавався чесною людиною. З XII ст. ордалії не застосовуються.

Проте, поширюється двобій ("поле", "судовий поєдинок"), до того часу незнаний. А.Я. Гаркові вважає, що "одним з видів вирішення конфлікту залишається військове зіткнення, дещо впорядковане в судовому поєдинку, тобто "поле"" [26, с. 269].

Двобій ("поле", "судовий поєдинок") застосовувався тоді, коли або не було інших доказів, або існувала рівність доказів, і суд не міг виявити винуватого. Виходити на поєдинок повинен був, з однієї сторони, відповідач, з другої – позивач або його послух. Двобої відбувалися в присутності суддів. Переможцем у поєдинку вважався той, хто виграв змагальний процес. Жеребом вирішувалося питання або безпосередньо питання вини, або яка сторона має присягати. Таким чином, жереб вирішував зміст виroku.

Тим не менше, поряд із змагальним процесом мали місце і деякі елементи слідчого (розшукового) процесу. С.В. Юшков вважає, що "у справах про злочини проти князівської влади застосовувалися форми слідчого процесу. Самі князі і їх агенти вели слідство і самі судили... елементи розшукового процесу використовували і церковники при розгляді справ про злочини проти релігії і церкви" [27, с. 522-526].

Церква розглядала справи, до яких були причетні церковні люди, а також справи про злочини у сфері шлюбних і сімейних відносин і їй були притаманні окремі риси інквізиційних методів процесу [28, с. 130; 29 с, 207].

На думку, В.Т.Маляренка "в цілому судочинство періоду Русі не відзначалася жорстокістю ні в здобутті доказів, ні в покаранні" [30, с. 13]. У зв'язку з цим, Б.Д. Греков вважає, що "Руська Правда" відрізнялася лагідністю: вона не знала смертної кари, кари через скалічення, як то було у Візантії [31, с. 140].

Кримінальний процес на той час не мав точного розподілу на стадії. Руська Правда не виділяє окремих етапів кримінального процесу. На нашу думку, це свідчить про те, що, незважаючи на досить жорстку ізоляцію від країн Європи, кримінально-процесуальна політика Київської Русі розвивалася у відповідності до загальних тенденцій, які були притаманні для кримінально-процесуальних політик європейських держав.

Кримінальний процес на той час не мав точного розподілу на стадії. Руська Правда не виділяє окремих етапів кримінального процесу. Проте, на нашу думку, враховуючи те, що деякі питання щодо встановлення обставин вчиненого злочину вирішувалися до фактичного початку судового розслідування, можна сказати, що в кримінальному процесі Київської Русі X-XIII ст. було, як мінімум, дві стадії – досудова і судова.

Руська Правда мала велике значення для російського, українського і білоруського феодального права, що формувалося. М.С. Грушевський не випадково виділив "Руську Правду" і назвав її кодексом, тим самим прирівнявши її до основних найбільш відомих європейських пам'яток феодального права [32, с. 105].

Таким чином, на нашу думку, незважаючи на досить жорстку ізоляцію від країн Європи, кримінально-процесуальна політика Київської Русі базувалася на важливих засадах змагального процесу і розвивалася у відповідності до загальних тенденцій, які були притаманні для кримінально-процесуальних політик європейських держав.

"Руська Правда" зберігала свою чинність впродовж кількох століть, набагато пережила Київську Русь, у якій вона народилася, до того ж стала одним із основних джерел при створенні російських і литовських кодифікаційних актів XVI- XVII ст.

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. Спб., 1996. Т. II. – 692 с.
2. Фріс П.Л. Нарис історії кримінально-правової політики України: Монографія / За заг. ред. М.В. Костицького. – К.: Атіка, 2005. – 124 с.
3. Повесть полум'яних літ. – Ч.1. – К., 1996. – 614 с.
4. Хачатуров Р.Л. Некоторые методологические и теоретические вопросы становления древнерусского права. – Иркутск, Изд-во Иркутского государственного у-та, 1974. – 185 с.
5. Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. – М.: Госюриздат, 1957. – 839 с.
6. Черепнин Л.В. Общественно-политические отношения в Древней Руси и Русская Правда // Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965. – 213 с.
7. Костицький М.В. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні // Матеріали Міжнародної конференції ”Формування української моделі відновного правосуддя” (м. Київ, 10-11 лютого 2005 р.). – Київ, 2005. – С. 26-31.
8. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – Львів: Світ, 1996. – 296 с.
9. Свердлов М.Б. От Закона Русского к Русской Правде.–М.:Юр.лит,1988.–176 с.
- 10.Петров И.В. Государство и право Древней Руси. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2003. – 412 с.
- 11.Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. – СПб.: Изд-во «АЛЬФА», Изд-во «РАВЕНА», 1995. – 805 с.
- 12.Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства, 2-е издание. – М.: Типография А.А. Карцева, 1888. – 187 с.
- 13.Владимирский –Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. – 639 с.
- 14.Памятники русского права. – Вып. 1. – М., 1952. – 439 с.
- 15.Ланге Н.И. Исследование об уголовном праве Русской Правды. –СПб., 2000. – 180 с.
- 16.Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. – К., Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
- 17.Сергеевич В.И. Лекции по истории русского права. - М., 2001. -270 с.
- 18.Лопашенко Н.А. Российский уголовный закон // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть /Под. ред. Р.Р. Галиакбарова.– Саратов, 1997. – 487 с.
- 19.Российское законодательство X-XX вв. В 9 т. / Под. общ. ред. О.И. Чистякова. – Т.1. – М.: Юридическая литература, 1985. – 365 с.
- 20.Хачатуров Р.А. Становление права (на материалах Киевской Руси). – Тбилиси, 1988. – 280 с.
- 21.Юшков С.В. Русская Правда: происхождение, источники, значение. – М., 1950. – 150 с.
- 22.Падох Я. Суди і судовий процес старої України. – Нью-Йорк, 1990. – 178 с.
- 23.Історія держави і права України. Навчальний посібник / За ред. А.С. Чайковського. – К.: “ЮрінкомІнтер”, 2000. – 290 с.

24. Кузьминець О., Калиновський В., Дігтяр П. Історія держави і права України. Навчальний посібник. – К.: “Україна”, 2000. – 320 с.
25. Момот В.В. Формирование русского средневекового права в IX-XIV вв. Монография. – М.: Зерцало-М 2003. – 478 с.
26. Гаркови А.Я. Сказания мусульманских писателей о славянах и руссах. – СПб., 1970ю – 303 с.
27. Юшков С.В. История государства и права СССР. – М., 1961. – 230 с.
28. Будзилович І. Особливості розвитку державності, права і функцій церкви у Київській Русі (аналітичний нарис) // Право України. – 1999. – №1. – С. 130-142.
29. Чехович В. ”Руська Правда” // Українське державотворення: не витребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О.М. Мироненка. – К.: Либідь, 1997. – 512 с.
30. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
31. Греков Б.Д. Правда Русская. – М., 1947. – 250 с.
32. Грушевський М. Очерк истории украинского народа. 2-е изд.–К., 1993.–400 с.
Загурський О.Б.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА КИЇВСЬКОЇ РУСІ

В даній статті зроблено визначення та оцінка історичних передумов, основних чинників та особливостей формування кримінально-процесуальної політики на українських землях в період Київської Русі.

Ключові слова: кримінально-процесуальна політика в період Київської Русі, “Руська Правда”, речові докази.

Zahurskyi A.B.

КРИМИНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА КИЕВСКОЙ РУСИ

В данной статье осуществлено определение и оценка исторических предпосылок, основных факторов и особенностей формирования криминально-процесуальной политики на украинских землях в период Киевской Руси.

Ключевые слова: криминально-процесуальная политика, “Русская Правда”, вещественные доказательства.

Zahurskyi O.B.

THE CRIMINAL-PROCEDURE POLICY IN KIEVAN RUS

In this article the statement and reassessment of historical conditions is made. Main factors and features of criminal procedure policy formation on Ukrainian lands in the period of Kievan Rus were defined and analyzed.

Keywords: criminal procedure policy, Kyivan Rus, materical evidence.

Ковалшин О.Р.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

УДК 347.922:347.191(091)

Акціонерні товариства та інші організаційно-правові форми підприємств з корпоративним устроєм є потужним фактором розвитку еконо-

міки України. Вони становлять основу всіх суб'єктів ринкової системи господарювання завдяки своїй фінансовій могутності, контролю над багатьма важливими галузями народного господарства. Тому цілком закономірним є підвищений інтерес держави до їх правового статусу та правового регулювання їх діяльності. Відбувається процес реформування корпоративного законодавства в напрямку найефективнішого задоволення інтересів учасників цивільного обороту. Особлива увага приділяється процесуальним аспектам захисту прав учасників корпоративних правовідносин. Саме тому важливо звернутися до надбань історії виникнення та вирішення корпоративних конфліктів в Україні протягом минулих століть.

Ступінь дослідження. Проблеми захисту інтересів учасників корпоративних правовідносин досліджували у своїх наукових працях С.Артеменко, В.Ф.Васильченко, І.А.Горбачев, Т.В.Кашаніна, Л.Н.Майкова, А.А.Остапенко, Д.М.Притика, І.Т.Тарасов, Д.А.Фурсов та ряд інших фахівців права. Але переважно ці автори досліджували особливості захисту корпоративних прав в контексті дослідження проблем створення, функціонування акціонерних товариств (А.А.Остапенко, Н.С.Глусь, І.В.Спасібо-Фатєєва), проблем розвитку судової системи України (Д.М.Притика, Д.А.Фурсов), особливостей підвідомчості корпоративних спорів (Є.Ю.Пашкова) та при аналізі порушень корпоративних прав. Комплексного дослідження процесуальних особливостей вирішення корпоративних спорів в попередні століття не здійснювалося.

Мета дослідження. Тому сьогодні важливо проаналізувати особливості захисту прав учасників акціонерних товариств, виявити найбільш масові правопорушення законодавства зазначеного періоду, з'ясувати процесуальні особливості розгляду корпоративних спорів в процесі його історичного розвитку в Україні на території тогочасної Російської імперії.

Процесуальні особливості розгляду будь-якої категорії спорів проявляються в той момент, коли виникає потреба в особливих знаннях чи проведенні спеціальних процесуальних дій. Спочатку не існувало поділу щодо розгляду правових спорів, які випливали з економічних відносин. На той час взагалі не існувало таких організаційно-правових форм як акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, повне товариство. Купці приймали участь в цивільному обороті від свого імені.

В період правління Петра I починають з'являтися перші акціонерні компанії. 27 жовтня 1699 року він своїм указом наказав купцям «торгувати компаніями», як це відбувалося в іноземних державах [1, с. 137]. Варто зазначити, що в перших акціонерних компаніях було мало спільного з сучасними акціонерними товариствами. Ініціатива щодо їх ство-

рення виходила від держави і їх діяльність жорстко регулювалася. Тому спочатку вони не набули масового поширення. Кількість акціонерних товариств почала зростати лише з середини XVIIIст., коли умови створення та участі в акціонерних товариствах стали більш привабливими. В цей час також починають функціонувати повні товариства, товариства на вірі і «товариства по територіях» [2, с. 4]. Саме в період, коли участь в таких компаніях стала масовим явищем, почались значні зловживання в цій сфері. Виникла гостра необхідність в судовому захисті економічних інтересів учасників компаній. У зв'язку з специфікою їх інтересів, такі справи розв'язувалися в спеціальних судах, які називалися комерційними судами.

Першим прототипом створення суду, який спеціалізувався на розгляді економічних спорів, відноситься до 1667 року, коли цар Олексій Михайлович видав Указ, в якому зазначив “выдать дела купецких людей в одном пристойном приказе, дабы волокитою по разным приказам им, купецким людям, промыслов своих не отбывать” [3, с. 45]. Подальший розвиток торгових судів пов'язується з діяльністю Петра I, при якому був створений Головний магістрат, який розглядав торгові справи. Перший комерційний суд був створений в Одесі 10 березня 1808 року., згодом в Феодосії (1819р.) та Ізмаїлі (1824р.).

14 травня 1832 року був прийнятий Статут торгового судочинства, що стосувався, зокрема, торгових справ купців. На основі цього Статуту були створені комерційні суди в Одесі (1835р.), Керчі (1841р.), Кишиневі (1857р.) замість Ізмаїлу.

Цікавою була специфіка визначення підвідомчості корпоративних спорів в часи існування торгових та комерційних судів. Вперше вона закріплена Статутом торгового судочинства 1832 року. Окрім предметного та суб'єктного критерію, застосувався також територіальний критерій підвідомчості. Це було зумовлено тим, що не в усіх містах існували комерційні суди. У зв'язку з цим, певну роль при зверненні до суду відіграла місцевість, де проживав відповідний товариш або розташовувалася дана компанія (товариство на вірі, повне товариство тощо).

Складним питанням було визначення підвідомчості та підсудності справ, що впливали з правовідносин в акціонерних компаніях. Дані питання регулювалися Статутом цивільного судочинства 1864 року. В статті 2187 Статуту цивільного судочинства встановлювалося, що спори між акціонерами по справах компанії і між компанією та її директорами остаточно вирішувалися або на загальних зборах акціонерів (при взаємному погодженні сторін), або узаконеним третейським судом, спори компанії і її членів з сторонніми особами, коли їх предмет відносився безпосередньо до справ компанії, вирішувався третейським судом [4, с. 86]. Вар-

то відзначити, що сьогодні також зустрічаються в юридичній літературі думки з приводу можливості розгляду корпоративних спорів в третейських судах [5, с. 75]. Вважаємо, що у порівнянні з умовами, в яких діяли акціонерні компанії в XIX ст., в сучасних умовах така можливість видається малоймовірною. Причина полягає в тому, що кількість учасників в переважній більшості товариств на той час була незначною. На сьогодні акціонерні товариства налічують в своїй структурі тисячі іноді десятки тисяч акціонерів. На нашу думку, укладення третейської угоди між ними видається неможливим.

У XIX лст. створення акціонерних компаній стало масовим явищем. Це призвело до масштабних зловживань з боку керівництва таких компаній, які відчували безкарність своїх дій. За словами Рудольфа фон Ієрінга акціонерні товариства того часу розорили більше людей, ніж всі війни разом взяті. Спочатку єдиним способом усунення правопорушень пов'язаних з діяльністю акціонерних товариств була їх ліквідація. Так 28 березня 1762 року був виданий Указ, в якому зазначалося, що компанії «служат убежищем токмо обанкротившимся купцам. Коль скоро один промотається, то вместо того, чтобы за нажытые им бездельнически долги справедливое воздаяние имел бы получить на каторге, почитает он надежным средством к своему вновь обогащению имя компании себе выпросить, в чем множество народа пользовалось, то в свои руки захватить и в разорении многих своего спасения искать» [6, с. 21-22]. Зрозуміло, що такий спосіб вирішення конфліктів не сприяв задоволенню приватноправових інтересів учасників цивільного обороту. Тому з часом акціонери отримали можливість захищати свої права в судовому порядку. В 1880 році майбутній міністр фінансів Н.Х.Бунге склав список різноманітних способів, що застосовувалися недобросовісними директорами акціонерних товариств для завдання шкоди інтересам акціонерів. Однак, заходи захисту акціонерів, які запропонував Н.Х.Бунге, були традиційними і базувалися на нових законодавчих обмеженнях [7, с. 23-29].

В середині XIX століття акціонери для захисту своїх корпоративних прав могли застосувати скаргу, протест чи позов. Це право могло застосовуватися по відношенню до засновників, інших акціонерів, правління, контролюючих органів, до ліквідатора, до загальних зборів і до акціонерного товариства в цілому. Слід одразу зауважити, що таке право акціонера викликало жвавий науковий інтерес серед науковців. Погляди останніх іноді були зовсім протилежними. Ф.М.Дидинський не визнавав такого права за акціонером, виходячи з того, що правління і наглядова рада підпорядковуються не акціонеру, а компанії, перед якою відповідають за всі свої дії [8, с. 182-183]. На противагу, П.Писемський навіть вбачав в ньому гарантію проти зловживань органів управління і контролю в

акціонерних товариствах. Автор зазначав: «... мы не видим причины, почему бы общее собрание не могло уполномочить одних членов правления вчинить иск к другим членам, точно также, как оно может уполномочить всякое другое лицо»[9, с. 190].

Як вже зазначалося, в 1864 році був прийнятий Статут цивільного судочинства, який детальніше визначав порядок вирішення корпоративних спорів у порівнянні зі Статутом торгівельного судочинства. Згідно нового Статуту засновники та учасники не мали права захищати інтереси акціонерного товариства в суді. Таким правом наділялися акціонерне товариство в особі його органів. Статтею 716 даного Статуту встановлювалося, що акціонерне товариство може подавати позов та бути відповідачем на суді лише в особі свого правління, і такого права не закріплювалося за кожним окремим акціонером, так само як вступати в спір за участю як зацікавлена третя особа [10, с. 257-258]. Отже, в Статуті цивільного судочинства не передбачалося права на непрямий позов. На противагу, І.Т.Тарасов вказує, що в статутах товариств інколи зазначалися норми, які давали право акціонеру позиватися до органів компанії, при чому нерідко зазначалося, що такий суд повинен бути третейським[11, с. 450-451].

Кінець XIX ст. характеризується розробкою чималої кількості законопроектів, метою яких було удосконалення правового регулювання діяльності товариств. Переважній їх більшості не судилося бути впровадженими у зв'язку з революцією.

В 1901 році Комітетом міністрів Російської імперії було прийняте Положення «Про зміни і доповнення діючих узаконень відносно загальних зборів і ревізійної частини акціонерних компаній, а також складу правління останніх». В даному підзаконному нормативно-правовому акті детально регулювалося порядок скликання та проведення загальних зборів акціонерного товариства, утворення та діяльності ревізійної комісії, але разом з тим не визначалися особи, які мали право звернення до суду для оскарження рішень загальних зборів.

Тому з метою усунення прогалин в законодавстві в проекті Цивільного уложення надавався детальний перелік всіх акціонерів, які не наділялися правом звернення до суду: крім тих акціонерів, які безпосередньо прийняли таке рішення, право на позов не мали ті акціонери, які хоча й протестували проти прийняття рішення, але не наполягали на внесенні своїх зауважень до протоколу; акціонери, які не з'явилися на збори, але були відповідно до закону повідомлені; якщо було прийняте рішення, яке не було зазначене в порядку денному. Якщо акціонер програв процес, то рішення суду відповідно до ст. 895 Статуту цивільного судочинства було обов'язковим не тільки для позивача, але й для всіх акціонерів [12, с. 30].

На нашу думку, вище вказані норми були досить прогресивними. Вони конкретизували процедуру судового провадження і були спрямовані на ліквідацію перевантаження судів однотипними позовами.

З припиненням існування в Російській імперії ринкових відносин припинився поступальний розвиток в історії корпоративного законодавства. Незважаючи на те, що акціонерні товариства, повні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та кооперативи продовжували існувати, їх правовий зміст був суттєво викривлений. Така тенденція була зумовлена ідеологічними мотивами. Фактично, з того моменту і протягом всього існування Радянського Союзу категорії корпоративних спорів взагалі не існувало. Подальший розвиток процесуального законодавства, що стосувалося корпоративних прав, був суттєво обмеженим. Єдиною метою судової системи в цілому було задоволення потреб планової економіки. Тому період 20-х – кінця 80-х років ХХ ст. не відзначався якими-небудь прогресивними здобутками. Варто тільки звернути увагу на ЦК УРСР 1922 року, в якому були передбачені певні засоби захисту прав акціонерів та право на непрямий позов. Нормами ЦК передбачалося, що у випадку невиконання правлінням обов'язку у встановлені строки скликати загальні збори акціонерів, останні, якщо вони становлять в сукупності не менше однієї двадцятої частини капіталу, отримували право звернутися в місцевий народний суд по місцю знаходження правління з вимогою про дозвіл на проведення загальних зборів акціонерів. Крім того, рішення загальних зборів, що було прийняте з порушеннями закону чи статуту, могло бути оспорене шляхом пред'явлення товариству позову про скасування такого рішення»[13, с. 5].

Отже, проаналізувавши історичний процес становлення інституту захисту корпоративних прав можна зробити такі висновки.

По-перше, ще в XVII ст. виникла потреба в особливому судовому порядку вирішення правових спорів, які були пов'язані з господарською діяльністю, зокрема, торгівлею. Така необхідність виникла у зв'язку з потребою додаткових спеціальних знань при вирішенні складних торгових спорів. Таким чином виникли комерційні суди. По-друге, розвиток економічних відносин та організаційно-правових форм підприємств послужило поштовхом для виникнення нових категорій правових спорів, в тому числі корпоративних спорів. Специфіка судового процесу на той час недостатньо повно та ефективно задовольняла потреби учасників корпоративних відносин при виникненні конфліктів між ними.

По-третє, законодавство минулих століть містило чимало прогресивних ідей (право на непрямий позов, особливі способи захисту прав акціонерів), які варто з певними застереженнями використати при реформуванні законодавства України.

1. Каминка А.И. Акционерные компании: Юридическое исследование. Т. 1 / Каминка А.И. – С.-Пб.: Типо-лит. А.Е. Ландау, 1902. – 512 с.
2. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): монографія / [Луць В.В., Васильєва В.А., Кобецька Н.Р., Калаур І.Р., Кашина О.В., Саракун І.Б.]; за заг. ред. В. В. Луця — Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. — 320 с.
3. Майкова Л.Н., Фурсов Д.А. История коммерческого (арбитражного) судопроизводства России // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы право-применения. - № 1 – 2000. – С. 45-47.
4. Васильченко В.Г. Торговое и вексельное право и торговое судопроизводства. – СПб., 1906. -110 с.
5. Кравчук В.М. Підвідомчість корпоративних спорів // Вісник господарського судочинства. – 2007. - №4. – С. 69-75.
6. Красильникова Т.К. Правовой статус акционерных обществ в России в XIX – начале XX веков(историко-правовой аспект). - Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Красильникова Татьяна Константиновна. – Саратов, 2001. – 236с.
7. Бунге Н.Х. Свод замечаний на проект «Положение об акционерных обществах». – СПб, 1872. – 89с.
8. Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права: по изданию 1896г. – М.: Спарк, 1998. – 560с.
9. Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. – М.: Тип. Грачева и Ко, 1876. – 231с.
10. Горбачев И.А. Товарищества, акционерные паевые компании. Законы и практика. – М., 1910. – 711с.
11. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. – М.: Статут, 2000. – 666с.
12. Кухарева О.А. Защита прав акционеров в арбитражном процессе. – Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Кухарева Олеся Александровна. – Москва, 2006. – 166с.
13. Цивільний кодекс УРСР 1922 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://free.infoworks.com.ua>.

Ковалишин О.Р.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

В статті аналізуються найбільш поширені правопорушення у сфері акціонерного законодавства в XVIII - XX ст.ст. та способи захисту проти них; аналізуються особливості подання, розгляду та вирішення позовів пов'язаних з участю в акціонерних товариствах.

Ключові слова: історичні аспекти судового захисту, акціонерне товариство, підвідомчість.

Ковальшин А.Р.

ІСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ В УКРАИНЕ

В статье рассматриваются наиболее распространенные правонарушения в сфере акционерного законодательства в XVIII - XX ст.ст. и способы защиты против них; анализируются особенности представления, рассмотрения и решения

исков связанных, с участием в акционерных обществах.

Ключевые слова: исторические аспекты судебной защиты, акционерное общество, подведомственность.

O.Kovalyshyn

HISTORY OF JUDICIAL PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS IN THE XVIII-XX CENTURIES IN UKRAINE

The article is dedicated to the most widespread infringements in joint-stock company legislation in XVIII-XX centuries, and methods of defense against them are given; the peculiarities of bringing an action, trial and adjudication are analyzed.

Keywords: history of judicial protection; joint-stock company; jurisdiction.

Кушакова-Костицька Н.В.

ПРОБЛЕМИ МОВИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

УДК 34.096+316.776 : 342.725

Розвиток інформаційного суспільства в Україні закріплено в ряді нормативно-правових актів і національних програм соціально-економічного розвитку, десятки яких було прийнято за останні кілька років. Питання мови в Україні ще не розглядається як проблема у зв'язку із розвитком новітніх інформаційних технологій (ІТ) та Інтернет, хоча саме в цій площині в майбутньому, на нашу думку, і полягає головна проблема щодо використання української мови і збереження національної ідентичності. Основні мовні тенденції, які спостерігаються і передбачаються в третьому тисячолітті, пов'язані з процесами політичної, економічної і культурної глобалізації, яка успішно здійснюється насамперед за рахунок інтенсивного розвитку ІТ. В цьому контексті необхідно відмітити використання англійської мови як міжнародної, найбільш поширеної не тільки в географічному сенсі, але й у професійному, коли йдеться про використання термінології в галузі інформатики й обчислювальної техніки з одного боку та мови міжнародного спілкування в мережі Інтернет – з іншого. Таким чином з урахуванням процесу світової глобалізації можна говорити про створення єдиної мегамови, в основу якої може бути закладена англійська мова, як мова програмістів, хакерів і всіх, хто користується мережею Інтернет взагалі.

Іншою важливою прогностичною тенденцією є розвиток різноманітних паранормальних явищ, серед яких значне місце належить телепатії та “колективному розуму” як альтернативному варіанту щодо використання мови як такої. Зауважимо, що телепатія, механізм передавання даних при якій ще недостатньо вивчено, а також яснобачення, яке базується на передаванні інформації образами, зовсім не виключають існування передавання знань за допомогою мегамови.

У зв'язку з цими об'єктивними закономірностями розвитку ІТ, появою „світа без кордонів” і універсалізацією мови, очевидно постає питання збереження національної і культурної ідентичності, її захист чи, навпаки, перехід до універсальної мегамови, єдиної для всього інформаційного простору (майже на зразок з єдиною валютою), вироблення загальних етичних принципів поведінки і культурних стереотипів незалежно від етнічних, національних, релігійних ознак тощо.

Деякі американські дослідники вважають, що „слід” від супутника (поверхова область розповсюдження його сигналів) буде у майбутньому мати більше значення для визначення національної ідентичності, ніж такі природні межі, як ріки і гори, чи штучні кордони імперій і наслідки війн [1, 2]. Очевидно, що проблеми комунікаційної політики конвергують з політикою простору і місця: питання мовної комунікації стосуються також природи і суспільних меж.

Сьогодні принципи регулювання ІТ та мас-медіа є визначальними факторами розвитку мовної політики і визначення національної ідентичності і базуються на встановленій суміші технологій і, як наслідок, – на конкретній політиці простору і місця. Але з часом можна спрогнозувати появу такої тенденції, як заміна мас-медійного комунікативного простору («відкритої території мови») технологіями і, таким чином, закриття громадського форуму. Розвиток телекомунікаційних та супутникових технологій продовжує зменшувати залежність суспільства від існуючих традицій фізичної географії як головного засобу самовизначення. Географія сигналів завжди має організовані аудиторії: або через телекомунікаційні засоби на створення національної аудиторії телебачення, або через радіомовлення, спрямовані на заспокоєння національних почуттів, або через стійкий і довготривалий намір окремих регіонів (на прикладі України – західних і східних областей) отримати свою власну телевізійну станцію в метровому діапазоні.

Фактично, Україна давно пройшла перехід від місцевих ЗМІ до регіональних і національних служб – інтернаціоналізації мовлення єдиного зразку. Мовлення все більше стає продуктом „грамотності, дешевого паперу, швидкого і недорогого передавання і механічного відтворення слів” [3]. Внутрішнє мовлення вже немає кордонів ні в Європі, ні в США, ні на вітчизняному ринку інформаційних послуг. Внутрішні кордони стали недоречними, а мовні бар'єри, як з'ясувалося (можливо, помилково), вже переборені. В ефірному мовленні, а потім у кабельному і супутниковому телебаченні доктрина загальнодержавного привілейованого права, яка дозволяє законодавцям Верховної Ради головувати над місцевим самоврядуванням, допомогла встановити примат централізованого уніфікованого мовлення над місцевим з його етнічними, релігійними та ін-

шими особливостями. Можна стверджувати, що більшість вітчизняного законодавства в галузі свободи інформації є тільки засобом створення ринку інформаційних послуг, передумовою розвитку національної „індустрії мрій”.

Непереборна сила національної телевізійної мережі протягом двадцяти років незалежності свідчить про тісну взаємодію технології, державного регулювання, освіти і культури [4]. В Україні на правовому і політичному рівні ідея „місцевого” перманентно протиставляється ідеї „національного” (наприклад, протистояння „східного” (російського), чи кримського (татарського) і національного (українського)) за рахунок блокування видачі ліцензій чи навіть закриттю небажаних інформаційних каналів та програм.

Однак, існує й зворотня сторона процесу загальної світової інформатизації в умовах стирання кордонів, монополізації засобів мовлення та спроби максимально централізувати управління інформаційними мережами. Так, нові інформаційно-комунікативні можливості проявляються в створенні і поширенні вузькоспеціалізованих каналів і програм (які з технологічної точки зору важко контролювати), що приводять у дію механізми формування і організації певних соціальних і етнічних угруповань і співтовариств. Прикладом таких вузьких організацій можуть слугувати екстремістські і терористичні, расистські та неонацистські, сіоністські та радикальні ісламістські угруповання, об’єднання прихильників гомосексуальних та порнографічних сайтів і т.ін. Звичайно, вузька спеціалізація інтересів необов’язково пов’язана з асоціальною поведінкою індивіда, можливі мережні об’єднання згідно із спортивними, політичними, економічними та іншими інтересами, що надає додаткові можливості людині спілкуватися, отримувати корисну інформацію і відчувати себе повноцінним членом світового співтовариства. Однією з таких можливостей є об’єднання іномовної аудиторії, особливо за допомогою супутникових (як приватних, так і державних) каналів зв’язку. Саме за рахунок супутникового телебачення та Інтернету сьогодні об’єднуються і спілкуються іспаномовна частина північної Америки, російськомовна аудиторія в Україні, єврейські хасидські організації, чеченці в Росії та за її межами тощо. І цей процес прискорюється із зростанням числа каналів, модернізації засобів передавання даних та методів ідентифікації користувачів.

Ще одна суттєва тенденція, пов’язана з використанням мови у майбутньому, визначається тим, що практично зникає значення конкретного місця. Новітні технології (телефонізація, комп’ютеризація, створення інформаційної інфраструктури) сприяють тому, що взаємодія і спілкування все менше залежать від місця перебування. Питання, яким чином елек-

тронні ЗМІ змінюють чи знищують загальні уявлення про взаємозв'язок місця і людини, ще недостатньо вивчені. Адже людина, знаходячись біля телевізору чи комп'ютеру вже залежить не від його фізичного місця знаходження, а від того, яку інформацію вона отримує за допомогою цих технічних засобів. Тобто людина все більше існує не в реальному місці, містечку або місті, а у віртуальному інформаційному просторі, який переважно є продуктом національної інформаційної інфраструктури, а збереження національної ідентичності все більше стає проблемою для її прихильників, не дивлячись на додаткові можливості її розвитку за допомогою ІТ [5].

Отже, не зупиняючись на національних особливостях (політичних, культурологічних, етнографічних, соціальних тощо), які сприяють чи гальмують розвитку української мови, узагальнимо тенденції, які певним чином не залежать від наших внутрішніх, специфічно-українських умов розвитку та вживання мови.

Серед таких сучасних тенденцій насамперед можна виділити дві:

- 1) перехід від тотальної русифікації українського населення до його тотальної американізації;
- 2) інформатизація всіх сфер буття, яка супроводжується вживанням спеціальної термінології, пов'язаної із використанням інформаційних технологій.

Щодо першої тенденції, треба, однак, зробити одну поправку: крім надмірного і загального використання англійської лексики на американський зразок (і не тільки в українській транскрипції), широко вживаються й інші іноземні слова: французькі, іспанські, німецькі і т.д. І це враховуючи те, що благоговіння перед всім іноземним - наша стала традиція, а значну частину української лексики вже давно складають слова іноземного походження. Зокрема, ця тенденція в повній мірі знайшла своє відображення в юриспруденції. В українському праві широко вживаються такі терміни, як "адаптація", "гармонізація", "імплементация", "трансформація", "інкорпорація", "рецепція", "acquis communautaire" і т.д., хоча в українській мові є свої власні терміни для визначення цих понять.

Суттєвим моментом, що посилює вищезазначені тенденції розвитку сучасної української мови, є «комерціалізація» всіх сфер повсякденного життя, особливо це стосується інформаційно-комунікативної сфери. Прикладом є поява національних "менеджерів", "маркетологів", "піарщиків", "медійщиків", "іміджмейкерів", "промоутерів" та інших професій, нових послуг та явищ, назва яких використовується зараз виключно в іноземному варіанті. Однак надзвичайне захоплення "брендами", "трендами", "бутіками", "гламуром", "драйвом", "креативом" і "харизмою" має своє пояснення – відсутність чітких, зрозумілих людських цін-

ностей і високих ідеалів, антидуховність сучасного суспільства замінюється стереотипами західної псевдокультури, орієнтованої на суспільство споживання.

Невід'ємною частиною нашого повсякденного життя стала також його криміналізація, внаслідок чого спостерігається загальна «вulgаризація» мови, зокрема, мода на вживання так званої ненормативної лексики, лайки, причому як місцевого, так й іноземного походження.

Щодо тенденції розвитку мови, пов'язаної з інформатизацією, слід відмітити, що використання технічного сленгу є типовим насамперед для молоді, хоча багато технічних термінів використовується сьогодні людьми незалежно від віку і професії в різноманітних сферах життя. Однак існує певна проблема використання такої термінології в юриспруденції – вітчизняне законодавство і правова література серйозно відстають від темпів розвитку ІТ. Йдеться про те, що наші правники і законодавці дуже повільно освоюють нові технічні поняття, а головне - зміст тих процесів, які вони відображають. Таким чином, мова законодавця є “по-завчорашньою” в контексті досягнень і розвитку ІТ. В правовій літературі можна частіше зустріти нічні терміни і поняття в галузі ІТ, але це здебільшого “дань моді” за формальною ознакою, ніж “об’єктивне відображення реальності”. До таких понять належать, наприклад, “спам”, “броузер”, “домен”, “хост”, “он-лайн”, “Інтернет-хаб”, ІР-адреса”, “кластер” і т.ін.

Серед модних іноземних слів, які стали невід'ємною частиною сучасної української лексики, є і такі, що викликають особливий “смуток” у зв’язку з використанням їх в гуманітарній сфері для придання мові більшої “науковості” та “академічності” стилю. Існує цілий “арсенал” таких слів, серед яких на окрему увагу заслуговує термін “дискурс” (у пер з фр. “discours” – мова). На думку професора МДУ, доктора філологічних наук В.Новикова, одне із вдалих визначень дискурсу таке: це “мова в сукупності з умовами її здійснення” [6]. Сьогодні поняття “дискурс” стало дуже поширеним серед політологів, філософів та інших представників гуманітарної сфери. Але ефектне слово “дискурс” часто стає предметом псевдонаукових спекуляцій, що влучно прокоментував відомий письменник Віктор Пелевін у своєму романі “Ампір В”: “Я часто чув терміни “гламур” і “дискурс”, але уявляв їх значення смутно: вважав, що “дискурс” – це щось розумне і незрозуміле, а “гламур” – щось шикарне і дороге [7]. Ще ці слова здавалися мені схожими на назви тюремних карткових ігор. Як виявилось, останнє було досить близько до істини”.

Яке ж мовне середовище фактично вибирає сучасна українська молодь - от головне питання, на яке не дадуть відверту відповідь численні дослідники «мовного питання» в Україні. Відверта відповідь на це пи-

тання могла б стати відповіддю і на подальші питання, пов'язані з майбутнім української мови, перспективами її розвитку чи регресу, перетворення на певну суміш української, російської, англійської та інших мов з домінуванням сучасного інтернаціонального сленгу. Очевидно лише одне: на жаль, сьогодні в українському суспільстві немає порозуміння з цього приводу. І скоріше за все, поки вітчизняні ідеологи будуть шукати “мовний” компроміс, виникне нова, їм самим не дуже зрозуміла мова, про яку навряд чи скажуть, що це мова Шевченка, Гоголя, Пушкіна, Толстого тощо. Адже мова, вочевидь, не є тим об'єднувачим фактором для українських громадян, як це хочуть нав'язати деякі політтехнологи. Мова – це лише засіб зрозуміти один одного, засіб передавання і отримання знань, а не “механізм сучасного державотворення” – ні в Україні, ні де будь інше.

Поширення свободи є наслідком зростання можливостей вибору, але у випадку зростання інформаційної свободи і „відкритої мовної території”, можливості якої гарантуються в інформаційному суспільстві завдяки розвитку інформаційних і комунікативних технологій, спостерігається загальна мовна уніфікація і втрата національної, зокрема, мовної ідентичності.

1. Robins Kevin. Reimagined Communications// Cultural Studies 3. – 1989.
2. Прайс Монро. Телевидение, телекоммуникации и переходный период: право, общество и национальная идентичность. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2000.
3. Carey John. Culture as Communication. – Boston, Unwin Hyman, 1989.
4. Гоне Жак. Освіта і засоби масової інформації : пер. з фр. – К.: К.І.С., 2002.
5. Человек и новые информационные технологии: завтра начинается сегодня/ Б.М.Бим-Бад, Е. Ван Поведская, П.Д. Масейра [и др.] – СПб: Речь, 2007.
6. Новиков В. Роман с языком, или Сентиментальный курс. - <http://audiobasa.com.ua/books.php?cat=&book=1014>.
7. Пелевин В. Амфир В. – М.: Эксмо, 2008.

Кушакова-Костицька Н.В.

ПРОБЛЕМИ МОВИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ.

Стаття присвячена регулюванню мовних питань в Україні, зокрема, розглянуто основні тенденції розвитку сучасної української мови, проблеми її застосування і поширення серед різних верств населення в контексті розвитку інформаційного суспільства.

Ключові слова: проблеми мови, інформаційне суспільство, питання мови.

Кушакова-Костицкая Н.В.

ПРОБЛЕМЫ ЯЗЫКА В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ.

Статья посвящена регуляции языковых вопросов в Украине, в частности, рассмотрены основные тенденции развития современного украинского языка, проблемы ее приложения и распространения среди разных слоев населения в

контексте розвитку інформаційного общества.

Ключевые слова: проблеми языка, інформаційне общество, вопрос языка.

Kushakova-Kostytska N.V.

THE LANGUAGE PROBLEMS IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF INFORMATION SOCIETY IN UKRAINE

The article is devoted to the regulation of language question in Ukraine, particular it analyzes the main trends of the development of the modern Ukrainian language, the problems of its using and the expansion between the different stratus in context of the information society development.

Keywords: Language problems, information society, language question.

Мамонтов І.О.

СПРОБА РЕАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНИЦЬКОЇ КОНЦЕПЦІЇ В УМОВАХ НАЦИСТСЬКОГО ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

УДК 325.83+321.64 : 340.126 (091)

У сучасній юридичній науці розвиток нових методологічних підходів є пріоритетним завданням наукових досліджень. Історико-правові оцінки характеру боротьби національно-визвольних рухів є прикладом таких досліджень. Враховуючи гостроту суспільно-політичних протиріч щодо питання характеру боротьби українських націоналістів у часи Другої світової війни, вивчення даної проблематики у рамках політико-правового аналізу є пріоритетним завданням сучасної юридичної науки, враховуючи застосування міждисциплінарного наукового методологічного інструментарію.

Питанням історико-правових особливостей боротьби українських націоналістів у сучасних юридичних студіях приділялося занадто мало уваги. Лише частково дана проблема розглядалася у працях таких науковців як Биструхін Г.С., Веденєєв Д.В., В'ятрович В.М., Гловацький І.Ю., Нагірняк М.Я., Шайкан В.О. тощо. Проте, правові особливості боротьби українського націоналістичного руху у своєму комплексі залишаються малодослідженою проблемою. У цьому розумінні важливим науковим завданням виступає спеціалізоване вивчення історико-правових характеристик боротьби українських націоналістів у часи Другої світової війни у рамках власної державотворчої концепції.

Метою даної статті виступає історико-правове дослідження реалізації української державницької концепції в умовах нацистського тоталітарного режиму.

Перед початком Другої світової війни у лавах українського націоналістичного руху неоднозначне ставлення до німецької етнонаціональної

політики перед вторгненням Німеччини у СРСР викликало гострі суперечності. На погляд науковців, “пропонований устрій явно нав’язував до фашистських зразків” [1, с. 117]. “Поворот праворуч” частини українського національного руху пояснюється цілою низкою причин: розчаруванням у демократичних традиціях старшого покоління, яке програло війну за незалежність; незадоволенням західними демократіями, що санкціонували поділ України між окупантами; еволюцією Польської держави від парламентарної демократії до “санаційної” диктатури; зростанням тоталітаризму в Європі; антиукраїнським терором у СРСР. Останнє, мабуть, найважливіше. Виникнення тоталітарної течії в українському націоналізмі стало спробою відповіді на історичний виклик більшовицького тоталітаризму, що загрожував самому існуванню української нації [2].

О. Ю. Зайцев зауважує, що, захоплюючись італійським фашизмом і намагаючись його наслідувати, діячі ОУН водночас досить критично ставилися до німецького націонал-соціалізму. Зокрема, Є. Онацький, порівнюючи ці дві ідеології, засудив расову теорію нацизму: “Націонал-соціалізм... ототожнює націю з расою і кладе в її підстави лише один елемент – кров... Для націонал-соціалізму є аксіомою, що саме німецька раса є найвищою, і що навіть латинські народи, не кажучи вже про слов’янські, є народами порівнюючи нищої раси, хоча як арійці вони є незмірно вищі від інших неарійських народів, не кажучи вже про африканських негрів”.

Є. Онацький застерігав, що з німцями слід трактувати з обережністю, “щоби не впасти, бува, жертвою народу, що вбачає свою місію в пануванні над іншими, менш вартісними з расової точки погляду народами” [3].

Проте, у німецьких військово-політичних колах ставлення до українського націоналістичного руху та української державності взагалі мало дещо інший характер і наміри, ніж відношення обох ОУН до союзнитва із Німеччиною. Ще задовго до початку Другої світової війни Україна входила в орбіту колоніальних планів кайзерівської Німеччини. Брестський мир 1918 р. став серйозним кроком на шляху практичної реалізації цих експансивних планів. І хоча поразка у Першій світовій війні позбавила Німеччину всіх її завоювань, думка про реванш, про світове панування ніколи не вмирала в реакційних колах у міжвоєнний період. Ця тенденція особливо посилюється з появою на німецькій політичній сцені А. Гітлера і націонал-соціалістичної партії. Для розробки зовнішньополітичної стратегії націонал-соціалізму 1934 р. з різницею у декілька місяців було створено зовнішньополітичне бюро НСДАП під керівництвом А. Розенберга і бюро спеціального уповноваженого з питань роззброєння Ріббентропа. Українська проблематика займала одне з перших місць у роботі цих установ. Розроблені співробітниками бюро Розенберга основні ідеї і

підходи до вирішення “українського питання” певний час мали значний, якщо не визначальний, вплив на офіційний курс Третього рейху щодо українських земель. Висунута командою Розенберга концепція “свідомого європеїзму” особливо акцентувала увагу на проблемах Східної Європи. Принципова ідея цієї концепції полягала в тому, щоб роздробити народи регіону за національними ознаками, нацькувати їх один на одного, а потім легко підкорити всю територію Східної Європи. Ось чому Розенберг з самого початку пропагував ідею утворення формально самостійних, але фактично залежних від нацистського рейху держав в Україні та Кавказі, що могли бути створені для протидії ослабленій російській державі з центром у Москві. Як стверджує О. Бойко, цитуючи Гітлера, ця концепція, очевидно, відповідала поглядам Гітлера у даний період, адже, уявляючи модель майбутнього світового порядку, він наголошував: “У центрі я поставлю Велику Німеччину... (Разом з нею) Австрія, Богемія і Моравія, польський Захід. Блок з сотні мільйонів — неподільний, без жодної тріщини і без чужих націй... Далі — Східний союз: Польща, Балтійські держави, Угорщина, Балканські держави, Україна, Волгаланд, Грузія... Можливо, союз, але не рівноправних партнерів, звичайно, союз допоміжних народів, без армій, без власної політики, без власної економіки...” [4].

Отже, на початку війни проти СРСР у німецьких планах щодо України відбулося не просто зміщення акцентів з політичних на економічні, а фактично трансформувалася сама модель майбутнього розвитку українських земель. Якщо у довоєнний період планувалося утворення бодай маріонеткової держави — “Великої України”, то вже на початку агресії проти Радянського Союзу українські землі розглядалися як бездержавний сировинний придаток, джерело продовольства і робочої сили, з перспективою після знищення значної частини населення, онімечення та колонізації. Ця трансформація не випадкова, вона пояснюється гранично утилітарним, прагматичним підходом німецьких політиків до долі українських земель. Саме тому в планах нацистів у довоєнний період ці землі — козир у дипломатичній грі; у воєнний — матеріальна база і зручний плацдарм для ведення бойових дій; у повоєнний — одне з кращих місць для розгортання німецької колонізації [4].

На початку Другої світової війни перед вторгненням у СРСР, нацисти певний час планували використовувати українських націоналістів. У свою чергу, останні, повіривши у запевнення з боку німецьких урядових чиновників, що Німеччина сприятиме відродженню української соборної самостійної держави, вирішили піти на співпрацю. Іншої зовнішньої сили, яка допомогла б українському народові відновити власну державність, націоналісти на той час не бачили. При цьому керівництву ОУН

були притаманні незалежна ініціативна діяльність, намагання впливати на німецьку політику щодо України [5].

У цьому процесі характерними особливостями діяльності українського націоналістичного руху були ініціативні заходи щодо реалізації державотворчої програми. В умовах нацистської окупації боротьба українських націоналістів певним чином мала схожі риси з однотипними авторитарними, націонал-радикальними течіями Європи як міжвоєнного періоду, так і національно-визвольними рухами багатьох народів світу за часів Другої світової війни. Несприятлива для національної державності міжнародна обстановка, брак в українців реальних легітимних, мирних важелів впливу на позитивне вирішення власної політичної долі змусили українських націоналістів здобувати незалежність збройним шляхом, використовуючи ворогів держав, що поневолили українські етнічні землі, зокрема Німеччину [6, с. 31-32].

Під час вторгнення вермахту на територію Радянського Союзу українські націоналісти ОУН (б) та ОУН (м), січовики Т. Бульби-Боровця активно захоплювали владу в районах західних областей України та у перші дні вторгнення встановили владу у 187 з 200 районів Західної України і 26 районах Правобережної України, створили обласні управління у Тернополі, Львові, Луцьку, Рівному, Дрогобичі, Станіславі. Роззброюючи невеликі червоноармійські підрозділи, що опинилися в оточенні, оунівці акумулювали значну кількість зброї, боєприпасів і спорядження. Проте німецька адміністрація розпустила українську міліцію та інші структури, які сформували українські націоналісти [7].

Кульмінаційним етапом діяльності українського націоналістичного руху є здійснення програми ОУН по відновленню української державності, що було реалізоване проголошенням відновлення Української держави актом від 30 червня 1941 р. у окупованому німецькими військами Львові.

Для вирішення питання про політико-правове значення прийняття даного документу, враховуючи вищенаведені геополітичні та військові умови здійснення Організацією українських націоналістів державотворчої програми, необхідно здійснити аналіз норм даного документу.

Акт складався з трьох пунктів, у перших двох з яких проголошується відновлення держави волею українського народу, визначається столиця Української Держави – м. Київ тощо. [8, с. 304]. У третьому пункті акту задекларована союзницька співпраця новоствореного українського державного формування з нацистською Німеччиною у боротьбі з СРСР [9, с. 304]. Цю диспозицію слід розглядати як таку, що активно використовувалась у тогочасних міжнародних нормативних документах (Пакт Ріббентропа – Молотова від 23 серпня 1939 р., Договір про дружбу й кордон між

СРСР і Німеччиною від 28 вересня 1939 р. і ін.), як військово-політичні міждержавні відносини [10, с. 272-273]. У диспозиції цієї норми не вказано на підпорядкованість, а конкретно вказано на спільну діяльність для досягнення визначеного результату, що виключає колабораціонізм [8, с. 304]. Таке визначення, у свою чергу, підтверджується тим фактом, що німецькою стороною подібна позиція не була акцептована [11, с. 198], але українською стороною стратегічну мету Акту – відновлення української державності – не було змінено чи виключено [12], чого вимагала німецька сторона, одразу розпочавши боротьбу з процесом відновлення Української держави. З правової точки зору пункт 3 акту 30 червня 1941 року не може вважатися елементом колабораціонізму, бо окупаційний режим ніяких санкцій чи заборон на цей юридичний факт не давав і ніяк не впливав на процес відновлення української державності у момент цього відновлення.

У той же час у тому ж третьому пункті акту ОУН зазначила, що Німеччина під проводом А. Гітлера допомагає українському народові визволитися з-під московської окупації [8, с. 304]. Таку заяву ОУН слід вважати популістським лозунгом, оскільки німецька сторона не уповноважувала ОУН робити заяви від її імені.

Німецькі політичні кола негативно прийняли реалізацію українського державотворення на початку війни з СРСР та висунули вимоги до Проводу ОУН (б) відкликати даний акт, розпочавши активні репресії проти активістів ОУН (б). Це було прямим порушенням не тільки попередніх двосторонніх домовленостей а й порушенням принципів співпраці українських націоналістів та Німеччини. З огляду на це, ОУН (б) концептуально відмовилась від німецької “підтримки” у боротьбі з СРСР та розпочала реалізацію створення власних збройних формувань, мета яких – боротьба за відновлення Української держави, до основних ворогів якої з липня 1941 р. також увійшла Німеччина.

Протистояння українського націоналістичного руху та нацистського окупаційного режиму мало форми збройної боротьби загонів Української повстанської армії, створеної ОУН (б) і також спецпідрозділів ОУН (б).

В умовах масштабного звільнення українських земель від німецьких військ і адміністрації перед українським націоналістичним рухом, що поглинув та об’єднав усі націоналістичні збройні формування у рамках УПА, постала проблема подальших перспектив протистояння тоталітарним режимам. Враховуючи військово-політичну ситуацію, попередні надії Проводу ОУН (б) на виснаження Німеччини та СРСР у взаємній боротьбі не мали під собою реальних перспектив. Перед українськими націоналістами була могутня Червона армія, а за спиною ще могутня,

але вже не зацікавлена продовжувати протистояння армія та спецслужби Німеччини.

У такій складній ситуації для українських націоналістів необхідно було зберегти людські та матеріальні ресурси для більш складної і тривалої боротьби із потужним та авторитетним у світі суперником – СРСР.

На останньому етапі відступу німців з українських земель українські націоналісти та нацисти дійшли до певних домовленостей щодо нейтралітету один до одного. Нейтралітет виражався у безперешкодному пропуску відступаючих загонів вермахту зі сторони ОУН і УПА та неперешкоджанні організаційної діяльності українських націоналістів зі сторони німців. Ця домовленість не мала офіційного характеру. У подальшому відносини українського руху опору та відступаючих німецьких частин розвинулися до окремих епізодів співпраці. У деяких випадках німці при відступі залишали зброю та боєприпаси оунівцям, націоналісти надавали розвідувальну інформацію німцям про Червону армію. Мали місце поодинокі спільні військові операції проти радянської армії та спецслужб. Нацисти випускали українських політ'язнів з концтаборів, які включалися у антибільшовицьку боротьбу [13, с. 99-102].

На останньому етапі війни рухи опору в Європі масово активізувалися, беручи участь у визволенні власних країн від німецької окупації. В Україні, Польщі та прибалтійських республіках тривала боротьба проти нового тоталітарного режиму – СРСР. Не тільки українці своїми власними силами без зовнішньої підтримки здійснювали збройний опір тоталітаризму. Народи Латвії, Литви, Естонії у нерівних силах певний період вели боротьбу у рамках власної державницької концепції [13, с. 12-20]. Проте, підтримка зовнішньополітичних чинників національних рухів опору не надійшла з огляду на нове статус-кво у світовій геополітиці, що формувалося країнами антигітлерівської коаліції, у котрому СРСР як один із основних учасників мав беззаперечний авторитет. Цей авторитет важив для країн-переможців набагато більше, ніж право націй на самовизначення народів у полі геополітичного інтересу радянської тоталітарної держави.

Отже, при дослідженні історико-правових особливостей спроби реалізації української державницької концепції в умовах нацистської окупації слід наголосити на характерних рисах боротьби українського націоналістичного руху, який був представлений ОУН С. Бандери та ОУН А. Мельника і збройними формуваннями Т. Бульби-Боровця. Спроба співпраці обох ОУН із німецькими нацистами не принесла успіху – німці не визнали державності у червні 1941 року, проголошення якої здійснила ОУН (б), так само німці не дали можливості створити державне формування членам ОУН (м) після повної окупації українських земель вер-

махтом, на що були сподівання мельниківців. Якщо ОУН (б) припинила співробітництво із німцями та розгорнула широкомасштабну збройну боротьбу проти окупаційного режиму, поглинувши збройні відділи Т. Бульби-Боровця, то ОУН (м) до останнього періоду німецької окупації офіційно не виступила проти тоталітаризму та екстремізму нацистського окупаційного режиму в Україні. Проте, у діяльності ОУН (м) спостерігалися елементи тісної організаційної співпраці, враховуючи власну політичну доктрину, у той же час, концептуальною метою цієї формації не було впровадження нацистського режиму в Україні, боротьба за незалежність України без власних військових ресурсів зумовила їх тісну співпрацю. ОУН (б) та створена нею УПА вели гостру боротьбу проти нацизму в Україні протягом 1941 – 1944 років з метою відновлення української державності, здійснюючи державницьку концепцію у рамках права народів на самовизначення. З огляду на військово-політичну доцільність, під час відступу німецьких військ з території українських земель, український націоналістичний рух, репрезентований ОУН (б) і УПА з метою мобілізації військових ресурсів заключив негласне перемир'я із німецькими спецслужбами в Україні, навіть співпрацюючи у процесі протистояння наступу Червоної армії та акцій НКВС. Проте, всупереч твердженням радянських органів влади і науковців та багатьох сучасних дослідників, український націоналістичний рух не брав участі у військових злочинах нацистів, що підтверджується відсутністю обвинувачень українського руху опору на Нюрнберзькому процесі. Концептуальна несумісність української державотворчої програми ОУН (б) та нацистських планів щодо українських земель, а також політика окупаційного режиму виключила потенціальну платформу співпраці у боротьбі з більшовизмом. З огляду на вищезазначене, слід наголосити на тому, що український націоналістичний рух в умовах нацистської окупації діяв у рамках власної державницької концепції та у процесі гострої збройної боротьби з тоталітарним окупаційним режимом зміг обмежити експлуатацію німцями значних територій Західної України.

Таким чином, враховуючи ситуативні епізоди співпраці із німецьким тоталітарним режимом, що не відображало концептуальних засад державотворчої програми та боротьби за її реалізацію, з політико-правової точки зору український націоналістичний рух ОУН (б) і УПА не може вважатися прикладом колабораціонізму часів Другої світової війни. Боротьба даної військово-політичної формації за реалізацію державницької концепції в умовах німецької окупації носила характер національно-визвольного руху.

1. Бар М. Війна втрачених надій: український самостійницький рух у 1939-1945 рр. / М. Бар, А. Зеленський // Український історичний журнал. – 1992. – № 40

6. – С. 116-122.
2. Зайцев О. Фашизм і український націоналізм (20-30-ті рр.) // І. Праві та Європа – 2000. – Ч. 16. – С. 86-104.
 3. Онацький Є. Идеологічні й тактичні розходження між фашизмом і націонал-соціалізмом // Розбудова Нації. – 1934. – Ч. 5-6. – С. 144-145.
 4. Бойко О.Д. Історія України: Посібник для студентів ВНЗ. – К.: Академія, 1999. – 568 с.
 5. Політика нацистів щодо ОУН // Українська державність у ХХ столітті (Історико-політологічний аналіз). – К.: Політична думка, 1996. // [Електронний ресурс] <http://litopys.narod.ru/ukrxx/r13.htm>
 6. Веденєєв Д. В., Биструхін Г. С. “Повстанська розвідка діє точно і відважно...”. Документальна спадщина підрозділів спеціального призначення Організації українських націоналістів та Української повстанської армії. 1940 – 1950-ті роки: Монографія. – К.: К. І. С., 2006. – С. 31 – 32.
 7. Проблема ОУН–УПА. [Звіт робочої групи істориків при Урядовій комісії з вивчення діяльності ОУН і УПА. Основні тези з проблеми ОУН–УПА (історичний висновок)]. – К.: Ін - т історії України, 2004. – 96 с.
 8. Національні процеси в Україні: історія і сучасність., За ред. В. Ф. Панібудьласки. – К.: Вища школа, 1997. – Ч. II. – 704 с.
 9. Секретный дополнительный протокол к договору о ненападении между Германией и Советским Союзом; Секретный дополнительный протокол к германо-советскому договору “О дружбе и границе между СССР и Германией” // Національні процеси в Україні: історія і сучасність. – К.: Вища школа, 1997. – Ч. II. – С. 272 – 273.
 10. Даниленко С.Г. Дорогою ганьби і зради. – 2-ге вид. – К.: Дніпро, 1972.– 339 с.
 11. З меморандуму Організації Українських Націоналістів (ОУН) щодо вимоги ліквідувати Український Державний Уряд, створений 30 червня 1941 р. У Львові. // Національні процеси в Україні: історія і сучасність., За ред. В. Ф. Панібудьласки. – К., 1997. – Ч. 2. – С. 313 – 318.
 12. Киричук Ю. Нариси з історії українського національно-визвольного руху 40-х – 50-х років ХХ ст. – Львів: Вид-о “Каменяр”, 2000. – 304 с.
 13. Turcinskis Z. War of national Partisans in Latvia in 1944 – 1957 the general situation // Національні рухи опору в Східній і Центральній Європі кінця 1930-х – середини 1950-х років. Матеріали Міжнародної науково-теоретичної конференції. – К., 2005. – С. 12 – 20.

Мамонтов І.О.

СПРОБА РЕАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНИЦЬКОЇ КОНЦЕПЦІЇ В УМОВАХ НАЦИСТСЬКОГО ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті проведено історико-правове дослідження реалізації української державницької концепції в умовах нацистського тоталітарного режиму. Подано історико-правову оцінку боротьби українських націоналістів за українську державність.

Ключові слова: колабораціонізм, тоталітарний режим, українська державність, національно-визвольний рух.

Мамонтов И.О.

ПОПЫТКА РЕАЛИЗАЦИИ УКРАИНСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ КОНЦЕПЦИИ В УСЛОВИЯХ НАЦИСТСКОГО ТОТАЛИТАРНОГО РЕЖИМА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В статье осуществлен историко-правовое исследование реализации украинской государственной концепции в условиях нацистского тоталитарного режима. Дана историко-правовая оценка борьбы украинских националистов за украинскую государственность.

Ключевые слова: коллаборационизм, тоталитарный режим, украинская государственность, национально-освободительное движение.

Mamontov I.O.

REALIZATION OF UKRAINIAN STATE CONCEPTION IN THE CONDITION OF NAZI TOTALITARIAN MODE IN HISTORY LEGAL ASPECT

Historian-legal research of realisation of Ukrainian state conception in the conditions of nazi totalitarian mode was made in article. Historian-legal appreciation of struggle of Ukrainian nationalists for Ukrainian statehood was given.

Keywords: collaboration, totalitarian mode, Ukrainian statehood, national-liberation movement.

Марисюк К.Б.

ПИТАННЯ МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ У СТАТУТІ ПРО ПОКАРАННЯ, ЯКІ НАКЛАДАЮТЬСЯ МИРОВИМИ СУДДЯМИ

УДК 323.2:343(091)

Вивчення власного історико-правового досвіду є одним з найбільш важливих завдань кожної демократичної та правової держави. Це важливо не лише для того, щоб краще пізнати своє минуле, а й для врахування як досягнень, так і недоліків у майбутньому. Саме на дослідження одного з найбільш значимих історичних періодів для України, а саме XIX ст., й орієнтована запропонована стаття, предметом якої виступає Статут про покарання, які накладаються мировими суддями.

Значений період історії слугував предметом дослідження багатьох науковців, проте саме Статут про покарання, які накладаються мировими суддями протягом довгого часу не піддавався ґрунтовному аналізу. Саме це, а також бажання зробити висновки, які б не піддавались впливу історичних нашарувань більш пізніх часів, й обумовило використання в першу чергу напрацювань дослідників кінця XIX – початку XX ст., таких як Л. Белогріц-Котляревській, А. Лохвічкій, А. Філіппов та ін.

Розуміючи неможливість повною мірою охопити всі питання, пов'язані з досліджуванним нормативно-правовим актом, ми зосередимо нашу увагу лише на питаннях майнових покарань, закріплених у Статуті про покарання, які накладаються мировими суддями.

У 70-80-ті рр. XVIII ст. постійний наступ російського царизму на державність українського народу завершився остаточною ліквідацією гетьманства, руйнуванням Запорізької Січі, запровадженням у Лівобережній Україні губернського адміністративного устрою і тим самим нової судової системи, пов'язаної з новим для цього краю адміністративним поділом.

У першій половині XIX ст. була завершена ліквідація російською імперською владою і українського національного права і набула чинності російська правова система. [3, 304]

Основним джерелом права у пореформенний період продовжувало залишатись Повне зібрання законів Російської імперії. Ця складна діяльність, очолювана М. Сперанським, уже на початок 1830 р. вилилась у видання 45 обширних томів, які включали в себе більше 30 тисяч різноманітних законів та постанов, які побачили світ з часу Соборного уложення до вступу на престол імператора Миколи I, тобто до 12 грудня 1825 р. [9, 550] Зазначене видання побачило світ у 1832 р.

Водночас розвиток буржуазних відносин обумовив необхідність внесення істотних змін у чинне законодавство. Це було реалізовано, насамперед, у пізнішій публікації двох повних (1842 та 1857 рр.) і шести неповних (1833, 1876, 1885, 1886, 1887 та 1889 рр.) видань. [4, 397]

Створивши Повне зібрання законів, як свідчення того, як “закони наші створювались, зростали, змінювались”, Сперанський дійшов до другої стадії своїх кодифікаційних робіт, тобто до складення Зводу законів, яке мало представити, на думку укладачів, лише те, що в законах “залишилось незмінним і зараз зберігає свою силу і дію”. [9, 551]

Відтак, перше видання Зводу законів Російської імперії було віддруковано, після його ревізії в особливих комітетах, в 1832 р., а оприлюднено 31 січня 1833 р. це перше видання включало в себе діючі закони станом на 1 січня 1832 р. [9, 552 – 553]

У 1857 р. світ побачило третє і останнє офіційне видання Зводу законів.

Для підтримки Зводу законів в актуальному стані до нього стали додавати Продовження. Перше з них побачило світ в 1834 р., останнє – в 1914 р. [2, 40]

На початку XX ст. Звід законів складався з 16 томів, які поділялись на частини, до складу яких входили 86 приватних зводів або окремих актів, які називались “уставами”, “положеннями”, “правилами” тощо. Серед іншого, Звід законів містив і положення, які стосувались кримінально-правової сфери. [3, 306]

Згаданим вище питанням було присвячено том XV Зводу законів. Спочатку у ньому містились Уложення про покарання кримінальні і ви-

правні та Статут про покарання, які накладаються мировими судьями, перше з яких визначало покарання за більш тяжкі, а другий – за менш тяжкі злочини. [6, 3]

Звернемо нашу увагу на один з названих вище нормативно-правових актів, а саме на Статут про покарання, які накладаються мировими судьями.

Розуміючи, що в межах одної статті неможливо розкрити всі важливі питання, пов'язані з зазначеним Статутом, зосередимо нашу увагу лише на одному з них, а саме на закріплених у ньому майнових покараннях.

У зв'язку з проведенням реформи поліції 1862 р. і судової реформи 1864 р. було зроблено спробу більш чіткого розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності. Багато статей з Уложення про покарання кримінальні і виправні було виключено і введено до різноманітних законів, які регулювали організацію і порядок управління певними галузями. Крім того, було прийнято Статут про покарання, які накладаються мировими судьями. [7, 172]

Досліджуваний нормативно-правовий акт побачив світ в складі судових статутів 20 листопада 1864 р. Пізніше було здійснено ще два його офіційних видання – у 1864 р. та у 1885 р. [1, 98] Власне, як вірно зазначав А. Лохвіцькій, цей Статут, у поєднанні з Уложенням про покарання кримінальні і виправні, довгий час (аж до початку ХХ ст. – авт.), складала загальний діючий кримінальний закон Імперії. [5, 2]

Статут охоплював менш важливі злочини, які автори судових статутів вважали за необхідне передати особливій одноосібній юрисдикції мирових суддів, з виданням для них спеціального статуту про покарання, куди було віднесено відповідні статті з Уложення про покарання кримінальні і виправні, але з відступом в деяких частинах від його системи і приписів відповідно до поглядів і потреб, що змінилися з часу видання останнього. [1, 97]

Серед чотирьох покарань, які передбачались Статутом про покарання, які накладаються мировими судьями, мало місце й одне, яке повною мірою можна віднести до майнових, а саме а саме грошові стягнення (“денежніа взысканія”). Варто відмітити, що досліджуваний вид покарання був найбільш часто згадуваним у санкціях статей Особливої частини Статуту.

Відповідно до ст. 1 Статуту, грошові стягнення могли накладатись у розмірі до трьохсот рублів. [8, 202]

Законодавець не завжди визначав розміри стягнення чіткими рамками, відображеними у грошових одиницях. Подеколи мало місце визначення розмірів зазначених стягнень, прив'язаних до розмірів завданої шкоди. Такий принцип закріплено, наприклад, у ст. 159, 161, 165.

В Статуті також передбачалась можливість визначення розміру стягнення, визначеного за принципом кратності до завданої злочином шкоди. Відтак, допускались покарання, подвійні (наприклад, у ст. 146-1, 161-1) та потрійні (наприклад, у ст. 178, 180-1) до завданої шкоди.

Особливу увагу приділяє законодавець питанням, які могли виникнути у зв'язку з неможливістю засудженого сплатити накладене на нього грошове стягнення. У такому випадку передбачалась його пропорційна заміна іншими видами покарань з розрахунку: 1) замість грошового стягнення не більше п'ятнадцяти рублів особа підлягала арешту не більше трьох днів; 2) замість грошового стягнення більше п'ятнадцяти рублів і до трьохсот рублів – арешту до трьох місяців; 3) замість грошового стягнення від трьохсот до дев'ятисот рублів – ув'язненню на строк до чотирьох місяців. (ст. 7 Статуту). [8, 203]

Загалом позитивно оцінюючи наведену вище систему заміन одного покарання іншим, важко зрозуміти одне питання, а саме неузгодженість розмірів грошового стягнення, передбачених у ст. 1 і 7. У зв'язку з цим важко встановити, який же максимальний розмір грошового стягнення міг в дійсності мати місце, тим більше, що жодного випадку закріплення покарання, вищого від трьохсот рублів, Статут не містить.

Це можна було б зрозуміти, якщо б допустити можливість повного складання вироків, які передбачають грошові стягнення, однак у ст. 16 закріплювалось правило, згідно якого у випадку сукупності злочинних діянь, які тягнуть за собою грошові стягнення, суд постановляє вирок винному не за їх сумою, а відповідно до найбільшого за розміром покарання. [8, 205]

Не можна не звернути увагу й на спробу законодавця чітко визначити, куди мали поступати кошти, отримані внаслідок стягнення досліджуваного покарання. Відповідно до ст. 27 Статуту вони мали надходити “до земського капіталу по кожній губернії на облаштування місць ув'язнення для засуджених до арешту за вироком мирових суддів”. [8, 207]

З зазначеного вище правила, однак, мали місце й певні винятки. Так, наприклад, ст. 48 та 48-2, внесеною до Статуту у 1906 р., передбачали відіслання зібраних коштів “в мѣстныя богоугодныя заведенія” (ст. 48 [8, 211]) та “въ пользу духовнаго въдомства” (ст. 48-2 [8, 211]).

Передбачав Статут про покарання, які накладаються мировими суддями і можливість приєднання до перерахованих у ст. 1 покарань, у окремих, чітко визначених випадках, і покарання у виді відібрання знарядь вчинення злочину або інших речей, що належать винному (ст. 2 Статуту). Очевидно, наведене вище положення потрібно розуміти як можливість застосування до винного як спеціальної, так і загальної конфіскації майна. [8, 202]

Підсумовуючи викладене вище можна констатувати, що норми Статуту про покарання, які накладаються мировими судьями, були логічним продовженням і доповненням Уложення про покарання кримінальні і виправні. Це з впевненістю можна стверджувати і щодо питань, пов'язаних з майновими покараннями. Однак, не зважаючи на зазначене вище, досліджуваний нормативно-правовий акт зміг зробити досить суттєвий поступальний крок у плані закріплення зазначених положень.

1. Бьогриць-Котляревскій Л. Учебникъ русскаго уголовного права. Общая и особенная части. – Киевъ-Петербургъ-Харьковъ: Южно-Русское Книгоиздательство Ф.А. Югансона, 1903. – 626 с.
2. Верхованцева Т.Ю. Свод законов Российской империи: история создания, структура, издания // Библиотекосведение. – 2009. – № 2. – с. 37 – 43.
3. Гончаренко В. Право України під час її перебування у складі Російської імперії / Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. – Т. 1. – Х.: Право, 2008. – 728 с.
4. Исаев И.А. История государства и права России. – М.: Юристъ, 2004. – 797 с.
5. Лохвицкий А. Курсь русскаго уголовного права. – С.-Петербургъ: Скоропечатня Ю.О. Шрейера, 1871. – 640 с.
6. Русскіе военно-уголовные законы въ связи съ законами обще-уголовными. – С.-Петербургъ: Типографія Товарищества “Общественная Польза”, 1891. – 258 с.
7. Уложение о наказаниях уголовных и исполнительных., 1845 г., августа 15. Введение. / Российское законодательство X – XX веков. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. – М.: Юрид.литература, 1988. – 432 с.
8. Уставъ о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями. Изданіе 1885 года. / Сводъ Законовъ Россійской Имперіи. В 5 кн. / сост.: Н. Балкановъ, С. Войтъ, В. Герценбергъ; отв. ред. И. Мордухай-Болтовского. – С.-Петербургъ: Русское Книжное Товарищество “Дьятель”, 1912. – Кн. 5. – Том. XV. – 269 с.
9. Филипповъ А. Учебникъ исторіи русскаго права. Часть I. – Юрьевъ: Печатано в типографіи К. Маттисена, 1907. – 732 с.

Марисюк К.Б.

ПИТАННЯ МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ У СТАТУТІ ПРО ПОКАРАННЯ, ЯКІ НАКЛАДАЮТЬСЯ МИРОВИМИ СУДДЬЯМИ

Запропоновану статтю присвячено питанням майнових покарань, закріплених у Статуті про покарання, які накладаються мировими судьями. Проаналізовано їх суть, порядок призначення і виконання. Звернено увагу на співвідношення майнових покарань, передбачених у зазначеному нормативно-правовому акті з системою майнових покарань, закріпленою у Уложенні про покарання кримінальні і виправні.

Ключові слова: покарання, штраф, статут, уложення.

Марисюк К.Б.

ВОПРОСЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ НАКАЗАНИЙ В УСТАВЕ О НАКАЗАНИЯХ, НАЛАГАЕМЫХ МИРОВЫМИ СУДДЬЯМИ

Предложенная статья посвящена вопросам имущественных наказаний,

закрепленных в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Проанализировано их суть, порядок назначения и исполнения. Обращено внимание на соотношение имущественных наказаний, предусмотренных в указанном нормативно-правовом акте с системой имущественных наказаний, предусмотренной в Уложении о наказаниях уголовных и исполнительных.

Ключевые слова: наказание, штраф, устав, уложение.

Marysyuk K.B.

QUESTIONS OF PROPERTY PUNISHMENTS IN THE CHARTER ABOUT THE PUNISHMENTS IMPOSED BY WORLD JUDGES

Offered article is devoted questions of the property punishments fixed in the Charter about punishments, imposed by world judges. It is analysed their essence, an appointment and execution order. The attention to a parity of the property punishments provided in the specified regulatory legal act with system of property punishments, provided in Ulozhenije about punishments criminal and executive is paid.

Keywords: punishment, the penalty, Charter, Ulozhenije.

Питльована В.П.

ЗВЕРНЕННЯ ДО АВСТРІЙСЬКОГО ІМПЕРАТОРА ЯК ОДНА З ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ ГАЛИЦЬКОГО СТАНОВО- ГО СЕЙМУ (1775-1848 РР.)

УДК 342.53(477.83/.86) «1775-1848»

Створення ефективної системи законодавства є одним із пріоритетних завдань розвитку української правової системи у сучасних умовах. Чинне законодавство України містить правові норми про депутатські подання та депутатські звернення, які дають змогу вирішувати актуальні проблеми держави та її населення. Подальший розвиток цього правового інституту залежить від здатності вдало застосувати світовий і національний досвід.

Тому **актуальним** є дослідження досвіду застосування депутатських звернень Галицьким становим сеймом.

Метою нашого дослідження є поглиблення історико-правових знань стосовно порядку ухвалення Галицьким становим сеймом звернень до австрійського імператора. Ці питання досліджували в різні періоди такі вчені як Б.Лозінський, В.С.Кульчицький, І.Жалоба, Л.Зашкільняк.

Галицький становий сейм протягом 1775-1848 рр. був органом місцевого крайового самоврядування у Галичині в складі Австрії.

Окрім розгляду цісарських подань, Галицький становий сейм був уповноважений подавати на ім'я імператора т.зв. адреси (петиції). До 1817 р. складно вести мову про такі звернення, бо сейм перебував у невизначеному стані, та й збирався з часу заснування усього декілька разів. Інша ситуація після 1817 р., коли підготовка адресів стала звичним яви-

щем. Основними питаннями, які порушувалися у цих зверненнях були податки, мова і навчальний процес в краї.

21 жовтня 1817 р. опубліковано губернський документ, у якому цісар, попри всю “прикрість” пропонував і на наступний 1818 р. зберегти подвійний ґрунтовий податок із стовідсотковим додатком [6,с.20].

“Податкова” сеймова сесія відбулась 27-31 жовтня 1818 р. в залі старої університетської бібліотеки. Як і рік перед тим, в роботі представницького органу відбулись урочистості, однак дещо менші, аніж при інсталяції сейму[5,с.50]. Як і передбачалося головним було фіскальне питання (“мільярний податок”). Уряд вніс спеціальний рескрипт, який депутати заслухали і без видимих заперечень схвалили його пропозиції. Щоправда, депутатам вистачило сміливості просити про податкові пільги для краю. Такі прохання, починаючи з 1818 р., стали традиційними - сейм завжди скаржився на податковий тиск з центру, апелюючи до непростой соціально-економічної ситуації в Галичині.

21 травня 1819 р. був оприлюднений цісарський патент, згідно з яким, по суті, скасовано йосифінську традицію оподаткування. Це якоюсь мірою давало підстави шляхті сподіватися на поліпшення економічної ситуації і зменшення податків. Однак розчаруванню не було меж, коли на сеймі 1820 р. оголошено про розмір ґрунтового податку для Галичини у сумі 3 836 764 зол. рин. 34 кр. (2 887 573 зол. рин. 26 кр. як звичайний податок і 959 191 зол. рин. 8 кр. як надзвичайна надбавка) [5,с.51]. Для такого відсталого в економічному плані краю, як Галичина, це було багато, оскільки попередня сума складала лише 915 705 зол. рин. [7,с.34].

7 травня 1821 р. становий комітет отримав відповідь на адрес 1818 р. Цісарський двір відмовив у справі зниження ґрунтового податку, а надвірна канцелярія звернула увагу на те, що якщо брати до уваги йосифінські норми, то Галичина мала сплатити 5 755 149 зол. 51 кр. - тобто на два мільйони більше [5,с.59].

Сесію 1824 р. відкрив новий губернатор Людвіг Патрік Таффе (1823-1826). Головну увагу депутатів привернула ініціативна уряду щодо використання коштів для будівництва адміністративних споруд у циркулах не з домінальної, а з камеральної фундації. Представники сейму бідкалися, що коштів камеральної фундації просто не вистачить на такі потреби. Проте в адресі на ім'я імператора йшлося більше про свідчення лояльності, аніж про конкретні справи. Лише один раз сейм натякнув на податкову проблему[1,с.37].

Зміни в податковій системі відбулися у 1825 р., коли було скасовано надбавку до “квартирно-військового” податку. Загалом, знижено податок (фактично ґрунтову надбавку) для краю з 3 836 764 зол. рин. 34 кр. до 3 148 574 зол. рин. 11 кр., тобто на 688 190 зол. рин. 23 кр. Відтак, в

черговому адресі вже не було клопотань, а лише подяка австрійському дворові [5, с. 73].

Сесія 1826 р. запам'яталася вшануванням імені померлого у Відні бібліографа, історика графа Юзефа Максиміліана Оссолінського (1748-1826), який працював “на добро і славу вітчизни”. Депутати станів високо оцінили діяльність графа для блага Галичини і Львова зокрема. Питання майбутнього закладу Оссолінських, фонд якого австрійський уряд затвердив ще 1817 р., забрало мало не половину часу засідання сейму. Врешті-решт, кошти фонду у 1827 р. дозволили відкрити у Львові Національний заклад імені Оссолінського, що складався з бібліотеки, музею і видавництва (друкарні) [4, с. 283].

1827 р. був важкий для краю, передусім для сільського господарства, основного наповнювача бюджету. Причиною цього була саранча та засуха, що знищили як посіви, так і сіно, необхідне для зимівлі худоби. Характерно, що посуха не значилась в переліку форсмажорних обставин, які б впливали на зменшення податкового тягаря. Зважаючи на це, Галицький становий сейм виступив із відповідним клопотанням. Дещо полегшила ситуацію відсутність того року квартирного податку, що був впроваджений у період наполеонівських воєн. Таким чином, Галичині випадало платити менше на 189 338 зол. рин. 55 кр. [5, с. 79].

В адресах на ім'я цісаря сейм звертав також увагу і на освітні питання, тому що ситуація із підготовкою висококваліфікованих кадрів була складною. Більшість абітурієнтів віддавали перевагу філософському або богословському факультетам. У громадських колах навіть зародилась думка, що це свідомо політика Відня. Якоюсь мірою з цим можна погодитись, бо сам цісар Франц I неодноразово підкреслював: “Нам не потрібні вчені, нам потрібні урядовці” [1, с. 39].

Відповідь Відня навряд чи влаштовувала депутатів станового сейму. Надвірна канцелярія пообіцяла взяти до уваги прохання (традиційний бюрократичний маневр), одночасно, в черговий раз, відмовивши заснувати лікарський відділ при Львівському університеті, мотивуючи це тим, що галичани можуть здобути диплом лікаря у Відні. Лише епідемія холери 1831 р., та її загрозливі наслідки для цілого краю, підштовхнули центральну владу до збільшення студентських квот для Галичини для здобуття медичної освіти [1, с. 42].

У 1829 р. відбулись чергові зрушення на податковому полі, коли цісар спеціальним патентом ліквідував подушний (особистий) податок - пережиток воєнних часів. Цей податок, хоч і був невеликим, проте найбільш обтяжливим для найбіднішого населення. Але ще більше уваги було приділено згадуваним уже під 1826 р. акцизам, що безпосередньо зачіпало бізнес окремих засідателів сейму. Також сейм дав згоду на заснування

Господарчого товариства, ідею закладення якого ще у 1817 р. подав Станіслав Дунін-Борковський, хоч деякі історики приписують цю ініціативу Леону Сапезі [4,с.312].

У 1831-1832 рр. проявилася конституційна безпорадність сейму в податковому питанні. Упродовж цих двох років податок з краю узагалі стягали без відома і згоди сейму, оскільки той не збирався.

Сесія 1835 р. принесла низку інновацій у податковій сфері, що викликало занепокоєння серед шляхетського стану. Консумційний податок від алкогольних напоїв мав бути замінений з наступного року податком на саму горілку. Тобто, фактично зміна назви податку на алкоголь означала збільшення ґрунтового податку. Відтак, сейм підготував спеціальний меморіал до цісаря, що більше нагадував лист Станового комітету до міністерства.

Тієї ж сесії підготовлено адрес стосовно припинення слідства над “польськими політичними в’язнями” - себто учасників повстань 1830-1831 рр. та просили дозволу повісити в закладі Оссолінських портрет нового імператора. Дуже цікаво, щодо останнього, то Відень відмовив, мотивуючи це тим, що “заклад недавно відкритий і ще не довів свою громадську користь і вагу”, тому вішати портрет там наразі не потрібно. Не забули депутати і щодо ваги горілчаного промислу в Галичині, натякаючи на недоцільності утискати цей бізнес [5,с.98].

Сеймова сесія 1836 р. була відкрита приємною звісткою: цісар знизив ґрунтовий податок з провінції на 271 000 зол. рин. 45 кр. Відтоді податок з краю складав 2 877 573 зол. рин. 26 кр. Тоді ж Становий комітет отримав відповідь на адрес відносно податку на алкогольну продукцію, де Надвірна канцелярія, зобов’язувалась взяти це питання під особистий контроль [7,с.34]. На останніх своїх засіданнях того року, на сеймі піднято питання впровадження у життя Господарського товариства (архієпископ Ф. Піштек) та створення Кредитного товариства (Т. Василевський). Ініціаторами створення останнього також були: К. і В. Бадені, А. Голуховський, К. Красіцький, К. Кшечунович, А. Фредро, І. Етрусський і та інші.

У 1837 р. адрес до цісаря був дещо сміливіший, навіть попри цензуру барона Кріґа. Депутати звернули увагу цісаря, що Галичина уполіуджена політикою уряду, зокрема обтяжена ґрунтовим податком (у Галичині він на той рік складав 2 877 573 зол. 26 кр., а на Буковині - 205 714 зол. 18 кр.). “Стан провінції - йшлося у зверненні - не тільки не поліпшився, але став ще загрозливішим”[3,с.130]. Також вирішено було створити спеціальну комісію, що мала вивчити наслідки оподаткування горілчаного промислу і висловити свої рекомендації на наступній сесії сейму. Однак розбіжності між учасниками зібрання не дозволили виробити конкретні

пропозиції. Зійшлися лише на одному - податок на горілку повинен бути скасований взагалі[3,с.135].

Наприкінці 1830-х рр. група ліберально налаштованих депутатів, що гуртувалися навколо князя Л. Сапеги, зробили спробу пожвавити діяльність Галицького станового сейму [2,с.125]. Сесії 1839 і 1840 рр. відбулися під знаком низки економічних ініціатив. Нарешті, після довгого часу чекання цар затвердив статут Кредитного товариства.

Успіх з відкриттям Кредитного товариства сприяв появі ініціативи стосовно заснування Страхового товариства (принаймні відшкодування збитків у випадку пожежі). Водночас, реалізація попередніх задумів породила політичну сміливість у членів сейму. Так, князь Л. Сапега, разом з А. Фредром, виступили у 1839 р. з пропозицією просити Відень про будівництво залізниці у напрямку Бохня-Львів-Бережани, що мала з'єднати соляні копальні в Татрах із житнім Поділлям (сучасним Тернопіллям). Галицька залізниця повинна була злучитися з Ротшильдівською залізною дорогою. Однак, "військово-політична недосконалість проекту відштовхнула австрійський уряд від його розгляду" [2,с.126].

Питання побудови залізниці, як й інші питання, було внесено в адрес на ім'я імператора, однак саме звернення зачіпало й інші проблеми. Зокрема, сейм просив повернутися до колишньої системи оподаткування горілчаного промислу та "благав" змилюватися над селянами, які змушені відробляти панщину і в них не вистачає часу на власну присадибну ділянку. Напевно, мотиви такого кроку пояснюються не турботою про народ, а бажанням отримувати справно податки від селян, або ж запобігти наростанню соціального невдоволення.

Відповідь Надвірної канцелярії була уже традиційною: у поверненні до колишньої системи оподаткування горілчаного промислу відмовлено; у будівництві нової залізниці відмовлено через нестачу коштів у бюджеті (хоч і висловлено розуміння у її потребі). [1,с.46]. Однак на тому справа з будівництвом колії не закінчилась. Л. Сапега якимось чином заручився підтримкою кількох віденських банків, що висловили готовність надати гроші на залізничний проект за умови гарантії краю [1,с.47].

Відтак, 12 жовтня 1840 р. було створено спеціальну комісію, що мала підготувати всі необхідні папери щодо відкриття залізниці, а на її роботу виділено 10 000 зол. рин. [5,с.105]. Комісія розглядала найбільш дискусійні питання: якою має бути залізниця - кінною чи паровою, чи принесе належний, прибуток, чи на ній буде достатній рух, і що найважливіше - у якому напрямку проходитиме, щоб залишатись справді Галицькою (бо велась мова про сполучення з Буковиною). Статистичні дані мав підготувати професор Львівського університету Едуард Томаш-

ко, сам проект залізниці доручено виготовити інженерові Францу Бретшнайдеру (підготував за 18 місяців) [2,с.126].

На сесії 1841 р. мова зайшла про заснування Галицької ощадної каси. Вивчити це питання доручено Становому комітету й виділено відповідні кошти на підготовчу роботу [1,с.46].

Для виконання планів зі створення Галицької ощадної каси створено у 1842 р. спеціальну комісію на чолі з князем Каролом Яблоновським (1807-1885). Куратором комісії став Е. Г. де Фестенбург, котрий мав у розпорядженні достатній чиновницький апарат міста. 16 лютого 1843 р. згідно спеціального декрету, секретарем (без оплати) призначено радника магістрату Бенедикта Григоровича (1810 р. н.). Після кропіткої роботи і засідань протягом лютого-липня 1843 р. ухвалено основні принципи діяльності Галицької ощадної каси [1,с.48].

У 1842 р. Становий комітет прийняв до розгляду меморіал Казімежа Красіцького (згодом президента Кредитного товариства) щодо системи панщини. Суть документу зводилась до пропозиції ліквідувати панщину і передати землю селянам за викуп [4,с.312]. Однак проект К. Красіцького не отримав підтримки, через те, що референт комітету, землевласник Тадеуш Василевський, відхилив розгляд меморіалу, вважаючи його шкідливим («непридатним до спеціальної розправи») [3,с.130].

Через два роки - у 1844 р. сам Т. Василевський (1795-1850) подав на розгляд сейму пропозицію обрати комісію, яка б з дозволу імператора підготувала проект аграрної реформи. Комісію обрано 86 голосами проти 15 [3,с.132].

Протягом року справа панщини залишалася в стагнації, а в кулуарах сейму викликала чималі дискусії. Не дивно, що на сесію 1844 р. приїхало значно більше представників шляхти, на відміну від інших станів разом узятих. Барон Кріг у своєму виступі наголосив, що хоч питання скасування панщини є важливою темою і отримало чимало голосів, все ж він вимагає «застановитися». Як демонструють протоколи сейму, інституція розглянула і відхилила пропозицію збільшити ціни на горілку і звернула увагу центральної влади на зловживання євреїв-орендарів корчм, які продають неякісну горілку і отруюють селян [6,с.20].

Адреса 1845 р. до певної міри відрізнялася від усіх попередніх: вона не була шаблоною і надміру лояльною. Проте, традиційно сейм бідкався на гірку долю селян, особливо Західної Галичини, де випав сильний град, унаслідок чого було завдано збитків не лише сільському господарству, але й знищено цілі села [7,с.34]. Зважаючи на це, Галицький становий сейм просив допомогу для підданих околиць. Не забули депутати у черговий раз нагадати про права польської мови - як «найцінніший батьківський спадок». На той час вже було відкрито Технічну академію з тор-

говим відділенням, де навчання велося німецькою мовою, і лише згодом дозволено викладати окремі предмети польською [1,с.43].

Таким чином, готуючи адреси на ім'я імператора, Галицький становий, сейм виходив із тих повноважень, що були йому визначені австрійським законодавством. Здебільшого, це були вірнопідданські послання, у яких характеризувалося тяжке соціально-економічне становище Галичини. Правовий статус сейму був мізерний, а відповідно і роль, яку йому судилося відіграти в історії Галичини, залишилась малопомітною. Проте, становий сейм став доброю політичною школою для польської шляхти, що стало особливо помітно з середини ХІХ ст.

1. Bartoszewicz K. Dzieje Galicyi : jej stan przed wojną i “wyodrębnienie” / K. Bartoszewicz. – Warszawa : W-wo Gebethner i Wolf, 1917. – 216 s.
2. Жалоба І. Інфраструктурна політика австрійського уряду на північному сході монархії в останній чверті ХVІІІ – 60-х рр. ХІХ ст. : (на прикладі шляхів сполучень) / І.Жалоба. – Чернівці : Книги-ХХІ, 2004. – 519 с.
3. Заневич І. Знесене панщини в Галичині. Причинок до історії суспільного життя і суспільних поглядів (1830–1848 рр.) / І.Заневич. – Львів : З друкарні Ін-ту Ставропігійського, 1895.– 288 с. 4. Зашкільняк Л. Історія Польщі : від найдавніших часів до наших днів / Л. Зашкільняк, М. Крикун. – Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2002. – 752 с.
5. Łozinski B. Galicyjski sejm stanowy (1817–1845) / B. Łozinski. – Lwów : Nakł. księgarni H. Altenberga, 1905. – 144 s.
6. ЦДДА України у Львові, ф. 163, оп. 1, спр. 193,арк.20.
- 7.ЦДДА України у Львові, ф. 163, оп. 1, спр. 205,арк.34.

В.П.Питльована

ЗВЕРНЕННЯ ДО АВСТРІЙСЬКОГО ІМПЕРАТОРА ЯК ОДНА З ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ ГАЛИЦЬКОГО СТАНОВОГО СЕЙМУ (1775-1848рр.)

Галицький становий сейм протягом 1775-1848 рр. бур органом місцевого крайового самоврядування у Галичині в складі Австрії. Сейм крім розгляду цісарських подань, був уповноважений подавати на ім'я імператора т.зв. адреси (петиції). Основними питаннями, які порушувалися у цих зверненнях були податки, мова і навчальний процес в краї.

Ключові слова: цісарський патент, адреси(петиції), податок, панщина, шляхта.

В.П.Питльована

ОБРАЩЕНИЯ К АВСТРИЙСКОМУ ИМПЕРАТОРУ КАК ОДНА ИЗ ФОРМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГАЛИЦКОГО СОСЛОВНОГО СЕЙМА (1775-1848рр.)

Галицький сословний сейм в період 1775-1848гг.был органом местного (краевого) самоуправления Галичины в составе Австрии. Сейм кроме рассмотрения императорских представлений, был уполномоченный подавать на имя императора так называемые адреса(петиции). Основными вопросами, которые поднимались в этих обращениях были налоги, язык и учебный процесс в крае.

Ключевые слова: императорский патент, адреса(петиции), налоги, барщина,

шляхта.

V.P.Pytlovana

PETITIONS TO EMPEROR OF AUSTRIA AS A FORM OF ACTIVITY OF GALICIA CLASS SEIM (1775-1848)

Galicja class Seim was a body of local self-government in Galicja as a part of Austria in 1775-1848. Seim was involved into consideration of emperor's documents and was authorized to submit the so-called addresses (petitions) to emperor. These petitions were mainly dedicated to the matters of taxes, language and education process in the region.

Keywords: king's patent, addresses (petitions), tax, serfdom, shlyakhta (Polish gentry).

Пристави Л.Т.

ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ В СКЛАДІ ПОЛЬЩІ (1918-1939 Р. Р.)

УДК 342.53 (477. 83/86)

Важливе місце серед малодосліджених проблем щодо захисту інтересів окремих етнічних територій та національних меншин в будь-якій сучасній державі, в тому числі в Україні, посідає питання політико-правового статусу Західної України у складі Польщі у 1918-1939 роках.

Метою дослідження є виявити об'єктивні закономірності, на основі яких поглибити історико-правові знання щодо становища західноукраїнських територій у складі Польщі після Першої світової війни та статусу української національної меншини на території польської держави за міжнародними договорами.

Політична ситуація в Європі після Першої світової війни виявилась вкрай несприятливою для українського народу. Втрата українцями національної державності, поразка визвольних змагань, дали змогу сусіднім державам анексувати значну частину українських земель. Цьому сприяли також суперечливі відносини між країнами, що виникли внаслідок розпаду багатонаціональних імперій. Українська національна держава, що так і не встигла сформуватися, опинилася під загрозою насильницької асиміляції, українські етнічні території потрапили під владу інших іноземних держав. Внутрішня роз'єднаність українського народу, відсутність самостійної цілісної держави стали причиною того, що долю українців вирішували чужоземні держави.

Особлива увага приділялась етнічним українським землям, які в історичній літературі одержали назву Західної України, що включили в себе Східну Галичину, Західну Волинь, Полісся і Холмщину. Ці території попередньо були загарбані Російською та Австро-Угорською імперіями та певний час належали їм.

Створюючи ілюзію зацікавленості, країни Антанти досить тривалий час обговорювали питання про статус Східної Галичини в різноманітних комісіях, місіях і радах Паризької мирної конференції, яка відкрилася 18 січня 1919 року. Суттєвою проблемою на той час було припинення польсько-української війни, що розпочалась збройною інтервенцією польських військ проти Західноукраїнської Народної Республіки. Спеціально створена комісія у складі представників Франції, Італії, Англії та США на чолі з генералом Ботою в травні 1919 року працювала над умовами перемир'я між Україною та Польщею. Результатом роботи комісії став проект договору, який Польща відкинула, і справа була передана Раді чотирьох, утвореній під час засідань Паризької мирної конференції.

В історико-правовій літературі зустрічається думка про те, що в Парижі не усвідомлювали, що віддають один народ під владу іншого. Насправді це не так. Франція, говорилося зокрема в доповідній записці делегації УНР до Міністерства закордонних справ УНР, мріє передати "роль Росії як противазі німецької мілітарної сили та як сторожі французьких інтересів на сході Польщі". Тобто, впливові політичні кола Франції не приховували свої орієнтації на створення "Великої Польщі" за рахунок німецьких, білоруських та українських земель. Обіцянками територіальних прирощень вони намагалися залучити до союзу Польщу, Румунію, Чехословаччину. Ідея ж існування на території колишньої Російської імперії самостійних національних держав негативно пов'язувалася з державними традиціями Франції як централізовано-бюрократичної держави.

Що ж стосується Англії, то вона практично до початку 1917 р. не цікавилась українським питанням і початково була мало знайома з політичним і економічним становищем України. США ставилися до УНР цілком негативно.

Отже, за підходами до проблеми незалежної України Антанта поділилась на дві групи держав: Англія, Італія, Японія, істотні інтереси яких не вимагали відбудови Росії, і Франція та США, метою яких було відновлення федеративної Росії. [1, с. 26]

Саме представники другої групи наполягали на передачі українських земель під владу Польщі. При цьому, вони ігнорували виступи українських представників у західних країнах про природне право українського народу на політичне самовизначення.

18 червня 1919 року, після численних політичних заяв про прагнення Антанти справедливо вирішити українське питання, Рада міністрів Паризької конференції офіційно дозволила польському урядові застосувати усі наявні у нього збройні сили для окупації Східної Галичини до ріки Збруч. 25 червня цього ж року була схвалена остаточна редакція поста-

нови Ради міністрів Паризької конференції з цього приводу і надіслана адресатам. Для заспокоєння світової громадськості і, перш за все українського народу, у постанові було відзначено, що у Східній Галичині встановлюється цивільне управління під мандатом Антанти, яка і має забезпечити - “наскільки це можливо” - автономію цієї території, політичні, релігійні й особисті свободи громадян. Передбачалося, що цей мандат буде діяти аж до моменту самовизначення населення Східної Галичини щодо її політичної незалежності”. [3,с 80]

Це рішення Рада міністрів пізніше доповнила ще постановою від 11-го липня 1919 року такого змісту: “Польське державне правління буде уповноважене ввести в Східній Галичині цивільну управу після того, як буде укладено із союзними і заприязненими державами договір, якого постанови мають по змозі забезпечити автономію території і також політичні, релігійні та особисті свободи її населення. Цей договір спиратиметься на право самовизначення, що його виконають остаточно жителі Східної Галичини щодо своєї політичної приналежності; час, коли це право буде виконане, визначений союзними та заприязненими державами, або органом, якому вони передадуть свої повноваження”. Проти одної і другої постанови українська делегація внесла обґрунтований протест. [2,с. 108]

Отже, без відома і згоди українського народу, його повноважних органів влади одвічна українська земля була насильно загарбана поляками з обіцянками про автономію. Доля інших західноукраїнських земель теж була свавільно вирішена на користь загарбників. Польща одержала повноваження на окупацію всієї Галичини та введення цивільної адміністрації на цій території з умовою забезпечення автономії Галичини, політичної, релігійної та особистої свободи населення

10 вересня 1919 року був підписаний Сен-Жерменський мирний договір між Австрією та країнами Антанти, який зафіксував визнання нових державних кордонів, що утворились після ліквідації Австро-Угорської імперії. Юридичною основою галицької проблеми була стаття 91-а Сен-Жерменського договору, де було сказано, що Австрія зрікається на користь союзних держав, тобто Антанти, всіх прав до територій, які перед тим належали до австро-угорської монархії і які залишилися поза кордонами самої Австрії.

20-го листопада 1919 року Верховна Рада на засіданні прийняла опрацьований комісією для польських справ проект статуту під назвою “Договір між Союзними державами і Польщею щодо Східної Галичини”. Згідно з цим проектом Галичина мала стати окремою автономною країною, якою впродовж 25 років мала адмініструвати Польща на основі окремого мандату і під контролем Союзу Народів. [2,с. 108] Між поль-

ською республікою і Галичиною мав бути встановлений кордон, який не зовсім співпадав з етнографічним. Законодавчою установою мав стати крайовий сейм, а до його компетенції мали належати релігійні, освітні, фінансові й земельні справи, всі інші справи - до компетенції польського сейму. Шефом адміністрації мав бути губернатор, призначений головою польської держави. Польща отримала право представляти Галичину у міжнародних відносинах. У Львові мав існувати Найвищий Судовий Трибунал у Галичині. Істотною умовою проекту була заборона проводити в Галичині систематичну колонізацію. Через 25 років Рада Союзу Народів мала право продовжити цей статут або його змінити.

Щойно був затверджений Статут, а вже польський уряд, за підтримкою Франції, виступив проти 25-річного строку мандату, і 25 грудня Рада голів делегацій пішла на зустріч польським вимогам, знявши з Статуту строк мандату. [3,с 82]

18-го березня 1921 року в Ризі підписано мирний договір між Польщею та радянською Росією. За його умовами до Польщі відходили приблизно половина Білорусії з населенням близько 4 млн. осіб і вся Західна Україна (Холмщина, Підляшшя, Західна Волинь та Західне Полісся) з населенням понад 10 млн. осіб (64% українці). Доля Галичини була вирішена Радою послів країн Антанти дещо пізніше. Такий східний кордон Польщі проіснував 18 років.

Договір містив 26 статей і вступав у силу з днем обміну ратифікаційними грамотами у Мінську 30 квітня 1921 р. В 1-ій статті договору на базі засад самовизначення народів обидва уряди визнали незалежність України та Білорусі і погодилися на визначення польсько-радянського кордону. У 2-ій статті обидві держави зобов'язувалися взаємно поважати їх суверенітет та не втручатися у внутрішні справи. В 3-ій статті РСФСР і УССР зрікалися будь-яких прав і претензій на українські землі, що опинилися на захід від встановленого кордону. Так само Польща зрікалася будь-яких прав і претензій на українські і білоруські землі на схід від встановленого кордону. Стаття 7-а забезпечувала рівноправність громадян польської, російської, білоруської та української національностей щодо національно-культурного розвитку.

Жодна зі сторін (ні поляки, ні більшовики) не виконала цих зобов'язань. Безсумнівно, Ризький договір був великою поразкою української дипломатії. Деякі дослідники називають Ризький договір також Ризьким Андрусовом, бо Польща і Москва поділились українськими землями так, як в Андрусові 1667 року.

Міжнародна конференція в Генуї, яка відбулася весною 1922 р. і на якій з англійської ініціативи було порушено питання Галичини і навіть було внесено проект автономного статуту для неї, закінчилася невдачею,

Українська народна рада як представницький орган Східної Галичини та Буковини 8 травня 1922 р. надіслала ноту Міжнародній конференції в Генуї, в якій знову й знову домогалася припинення винищення “національної більшості” у Східній Галичині, що становило загрозу миру у всій Європі, і вимагала відновлення суверенітету. Під час обговорення ноти Ллойд Джордж наголошував знову, що “три чверті населення Східної Галичини є української народності і вони є того походження, мають ту саму мову, ту саму релігію, що мешканці України, а поляки держать цей край лише завдяки збройній силі”, що “Польща окупує цей край проти волі населення”. Однак жодного рішення на захист українського народу так і не було прийнято. [3, с. 83]

У лютому 1921 р. з англійською допомогою ця справа потрапила на порядок денний засідання Ради Ліги Націй в Парижі. У постанові Ради Ліги від 23 лютого вказувалося, що Польща є лише фактичним військовим окупантом Східної Галичини, яка лежить поза межами польських кордонів, і що її правове Становище не регулюється існуючими міжнародними угодами та нормами. Посилаючись на Сен-Жерменський договір, Рада Ліги Націй вирішила передати справу Раді Послів Антанти. Таким чином Ліга Націй підтримала українську точку зору на міжнародно-правовий статус Східної Галичини, відновила надії на сприятливе вирішення її долі великими державами. У вересні 1921р. Ліга Націй знову займалася цим питанням. Асамблея 27 вересня ухвалила постанову, в якій закликала Раду Ліги Націй звернути увагу Верховної Ради Антанти на необхідність якнайшвидшого визначення державно-правового статусу Східної Галичини. 2 жовтня Рада Ліги Націй ухвалила відповідну постанову.

Генеральна Асамблея Ліги Націй, що розглядала це питання 22 вересня 1922 р., теж не змінила статус Східної Галичини, а ухвалила постанову такого ж змісту, як і у вересні 1921 р. Рішення Ліги викликали в галичан певну довіру до цієї організації. У лютому 1923 р., напередодні рішення Ради Послів, керівництво ЗУНР обговорювало навіть ідею домогтися передачі справи польських кордонів Лізі Націй, де шанси на позитивне вирішення здавалися більшими.

Однак Рада Послів визнала 14 березня 1923 р. суверенні права Польщі на Східну Галичину. 15 лютого 1923 р. була надіслана польським Урядом нота Раді послів Антанти в Парижі щодо анексії Східної Галичини, а майже через місяць цією Радою було прийнято остаточне рішення, яке докорінно змінило її статус. Рада послів Антанти у постанові заявила: «Враховуючи те, що польський уряд звернувся 15 лютого 1923 р. до конференції послів з проханням, щоб держави, представлені на конференції, використали своє право, враховуючи те, що Австрія відмовилася від прав на територію поза кордонами Австрії, враховуючи те, що Польща

визнає, що в етнічних кордонах Східна Галичина потребує режиму автономії і, враховуючи те, що між Польщею та країнами Антанти існує договір від 28 червня 1919 р., яким підтверджені спеціальні гарантії для всіх жителів незалежно від раси, мови і релігії, враховуючи Ризький мир про кордони з Росією... Конференція послів вирішує визнати за Польщею всі права суверена на територіях, розташованих між вищеозначеними кордонами й іншими кордонами польської території, з врахуванням положень Сен-Жерменського мирного договору відносно зобов'язань, які несуть держави, що одержали територію колишньої Австро-Угорської монархії». [З,с 84]

1. Веденєв Д. В. Українська делегація на мирній конференції в Парижі // В, Міжнародні зв'язки України: наукові пошуки і знахідки. Вип. 4.-Київ, 1993. - С. 21-31.
- 2.Витвицький С. Галичина в міжнародній політиці в 1914-1923 рр. // Український історик. - Нью-Йорк - Київ, 1995.
- 3.Карпенко О. Ю. Статус Східної Галичини у міжнародно-правових актах (1918-1923) // Вісник Прикарпатського університету. Історія. Вип. 1. - Івано-Франківськ: Плай, 1998. -с. 73-87.
- 4.Кобринська С. Б., Карпо В. Л. До передумов Ризького договору: боротьба УНР за міжнародно-правове визнання в умовах українсько-польського конфлікту // Питання історії України. - Вип. 1. - Чернівці, 1997. - С. 182-190.
- 5.Красівський О. Галичина у першій чверті ХХ століття: Проблеми польсько-українських стосунків. - Львів: видавництво ЛФУАДУ, 2000.
- 6.Кутузяк М. Українсько-польські стосунки 20-30-х років: від конфронтації до "нормалізації" // Українсько-польські відносини в Галичині у ХХ столітті. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. - Івано-Франківськ: Плай, 1997. - С. 18-26.
- 7.Шелухін С. Варшавський договір між поляками й С. Петлюрою 21 квітня 1920 року. - Прага: В-во "Нова Україна", 1926. - 40 с.
- 8.Chojnowski A. Ukraina. - Warszawa: Trio, 1997.

Присташ Л.Т.

ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ В СКЛАДІ ПОЛЬЩІ (1918-1939 Р.Р.)

Метою дослідження є виявити об'єктивні закономірності, на основі яких поглибити історико-правові знання щодо становища західноукраїнських територій у складі Польщі після Першої світової війни та статусу української національної меншини на території польської держави за міжнародними договорами.

Ключові слова: політико-правовий статус, статус Західної України, українські національні меншини

Присташ Л.Т.

ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЗАПАДНОЇ УКРАИНИ В СОСТАВЕ ПОЛЬШИ (В 1918-1939 Г. Г.).

Целью исследования являются объективные закономерности, на основе которых лежит углубление историко-правовых знаний относительно положе-

ния западноукраинских территорий в составе Польши после Первой мировой войны и статуса украинского национального меньшинства на территории польского государства за международными договорами.

Ключевые слова: политико-правовой статус, статус Западной Украины, украинские национальные меньшинства

Prystash L.T.

POLITICAL AND LEGAL ASPECT OF STATUS OF WESTERN UKRAINE AS A PART OF POLAND (1918-1939)

The aim of the investigation is to identify objective patterns. This will lead to the deepen of historical and law knowledge about the position of West Ukrainian territory under Poland after WWI and the status of Ukrainian national minorities on the territory of Poland according to International agreements.

Keywords: political and legal aspect, status of Western Ukraine, Ukrainian national minorities.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Дереви́янюк С.М.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ІНСТИТУТ РЕФЕРЕНДУМУ У ПЕРЕДВИБОРНИХ ПРОГРАМАХ КАНДИДАТІВ НА ПОСТ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

УДК 342.51:324] (477): 342.8(075.8)(477)

Вибори Президента України – політичне, владоустановче, суспільно-правове явище в системі конституційного ладу України, а поряд із іншими видами виборів і референдумів – пріоритетна форма прямого народовладдя. Поєднує їх визнане та гарантоване Основним Законом право народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, здійснювати “владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування” (частина перша статті 5) [6]. Саме за допомогою виборів і референдумів забезпечується реалізація принципу народного суверенітету – правової основи народовладдя, формування та функціонування державного механізму. Тому закономірним є звернення до форм безпосередньої демократії кандидатів на пост Президента України, зокрема у їх передвиборних програмах під час нинішньої і попередніх виборчих кампаній.

Загалом конституційним інститутам виборів Президента України та референдумів присвячено чимало літератури, проте у пропонованому нами контексті ці явища не досліджувались. Та й самі передвиборні програми як політико-правовий документ не стали предметом наукового аналізу, хоча чинне виборче законодавство передбачає їх обов’язковість для реєстрації, відводить їм ключову роль у передвиборній агітації. Це стосується як програм кандидатів на пост Президента України, так і передвиборних програм політичних партій, виборчих блоків партій на виборах народних депутатів України, місцевих рад, кандидатів на посади сільських, селищних, міських голів. Показово, що у навчальному посібнику з виборчого права міститься тільки згадка про те, що “громадяни України, політичні, інші об’єднання громадян, колективи підприємств, установ і організацій мають право вільно і всебічно обговорювати передвиборні програми кандидатів...” [10, с. 120]. Обмежуються переказом законодавчих приписів автори науково-практичних коментарів Закону України “Про вибори Президента України” за загальною редакцією С.В. Ківалова і М.О. Баймуратова (2004), Ю.Б. Ключковського (2004, 2006),

а також праць із проблем виборчого законодавства, дисертаційних досліджень. Окремі статті з елементами порівняльного аналізу програм з'являлись під час виборчих кампаній у періодичній пресі, агітаційного характеру – у виданнях та на сайтах політичних партій. Недооцінка значення передвиборних програм, очевидно, пов'язана із скептицизмом щодо реальності їх виконання, що розуміють і самі кандидати. На жаль, слід погодитись із О.В. Паботом, що “за вісімнадцять років незалежності жодного разу жодну програму жодної політичної сили не було повною мірою виконано” [11]. Отож, дослідження означеної проблеми видається науково і практично вагомим.

Метою статті є аналіз відображення у передвиборних програмах кандидатів на пост Президента України, які зареєстровані Центральною виборчою комісією (ЦВК) для участі у виборах 17 січня 2010 року, розуміння вагомості та перспектив використання конституційного інституту референдуму.

Вихідними для вивчення проблеми є норми чинної Конституції України. Закріплена нею модель референдуму як правового інституту є змістовною, загалом створює конституційні основи для прийняття громадянами України шляхом голосування рішень з важливих питань загальнодержавного і місцевого значення. Основний Закон наділяє главу держави широкими повноваженнями щодо призначення проголошення всеукраїнського референдуму. Детальний аналіз конституційних засад референдумів та “референдних повноважень” Президента України нами опубліковано [1, 2]. З огляду на потребу прогнозування перспектив їх розвитку, безперечно, важливим є з'ясування ставлення до цих проблем претендентів на найвищу державну посаду.

Джерелом, яке покликане адекватно відобразити їх погляди, є передвиборна програма кандидата на пост Президента України – офіційно зареєстрований письмовий документ, що містить основні напрямки його діяльності після обрання. Чинний Закон України “Про вибори Президента України” має припис, за яким ЦВК реєструє кандидата на пост Президента України за умови отримання нею чітко визначеного переліку документів (частина перша статті 51). Серед них – “передвиборної програми кандидата, викладеної державною мовою, обсягом до дванадцяти тисяч друкованих знаків” (пункт 3 частини першої статті 51) [3]. Закон не встановлює вимог до змісту програми, проте містить застереження щодо внесення до неї положень, які можуть на основі рішення Верховного Суду України стати підставою відмови у реєстрації (частина восьма статті 51, пункт 2 частини першої статті 52) [3].

Заслугове схвалення здійснене ЦВК оприлюднення на її офіційному веб-сайті факсимільних копій передвиборних програм зареєстрованих

кандидатів, які і використані нами далі за текстом [11]. Очевидно, з наукової точки зору, важливо було б проаналізувати і неоприлюднені проекти передвиборних програм тих 54 претендентів, яким ЦВК відмовила у реєстрації кандидатами на пост Президента України. Відсутність або неналежне оформлення документів, зокрема і передвиборних програм, законодавець визначив однією із підстав відмови (пункт 3 частини першої статті 52 названого Закону) [3].

Спосіб висування кандидатів на пост Президента України зумовив і вираз ними у передвиборних програмах позицій тих суб'єктів виборчого і загалом політичного процесу, які вони представляють. Так, від імені Української Народної Партії (УНП) формулює свою програму Ю.І. Костенко. “52 першорядні завдання” “Програми захисту українців” Всеукраїнського об'єднання (ВО) “Свобода” складають основу програми її голови О.Я. Тягнибока. Власна персоніфікація характерна для передвиборних програм, висунених: політичною партією “Всеукраїнське об'єднання “Батьківщина” Ю.В. Тимошенко, “Блоком лівих та лівоцентристських сил – виборчим блоком політичних партій: Комуністична партія України, Партія “Справедливість”, політична партія “Союз Лівих Сил”, Соціал-демократична партія (об'єднана)” – П.М. Симоненка; лідерів Народної Партії (НП) – В.М. Литвина, Соціалістичної партії України (СПУ) – О.О. Мороза, Народно-демократичної партії (НДП) – Л.П. Супрун, Партії регіонів – В.Ф. Януковича. А тому у їх програмах є окремі положення, які відображають власне суб'єктивне розуміння кандидатами існуючих проблем та шляхів їх вирішення, яке може і не співпадати із задекларованими підходами в установчих партійних документах, часом суперечить ідеям, закладеним у передвиборних програмах, із якими очолювані ними партії брали участь в останніх виборах народних депутатів України, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів.

Дещо по-іншому позиціонуються кандидати-“самовисуванці”. Так, до спільної реалізації передвиборних програм закликають виборців вживаючи займенник “ми” І.Г. Богословська, О.В. Рябоконт, А.П. Яценюк; “наш священний обов'язок” – С.М. Ратушняк. Персоніфіковане “я” домінує у передвиборних програмах М.Ю. Бродського, А.С. Гриценка, С.Л. Тігіпка, поєднують обидва підходи – В.А. Ющенко та В.В. Противсіх. Надто претензійно – “за дорученням українського народу іде у Президенти України з програмою “За НАС” (“народною всеукраїнською передвиборною Програмою”, “Програмою Спасіння країни”) О.В. Пабат.

Звернення до конституційного інституту референдуму у передвиборних програмах носить двоякий характер: здебільшого кандидати на пост Президента України повторюють конституційні норми, хоча є і конкрет-

ні пропозиції про проведення всеукраїнських референдумів із окремих питань.

Так, “проведення референдумів із ключових питань внутрішньої та зовнішньої політики” визначено серед завдань у політичній та культурній сферах В.М. Литвином. “Всеукраїнський та місцеві референдуми я перетворюю на справжній, дієвий механізм народовладдя” – обіцяє Ю.В. Тимошенко, вважаючи це виявом ефективності та відповідальності влади. “Пряме народовладдя територіальних громад – референдуми, плебісцити, загальні збори” – називає як одне із “першорядних завдань” О.Я. Тягнибок. “Рішення з найважливіших питань прийматимуться на Всеукраїнському референдумі” – твердить П.М. Симоненко.

Конкретні пропозиції кандидатів заслуговують уваги, однак вимагають певних пояснень щодо правових підстав їх реалізації. Так, декларуючи, що “національні інтереси – основа міжнародної політики”, Ю.В. Тимошенко обіцяє, що “приєднання України до будь-яких систем колективної безпеки вирішуватиметься лише на референдумі”. Незрозуміло, про які системи йде мова. Принагідно зауважимо, що, як не дивно, переважна більшість кандидатів у передвиборних програмах чітко не декларують своє бачення перспектив набуття Україною членства у НАТО, хоча відомими є численні публічні висловлювання частини з них про його потребу. Пояснимо це їх прагненням уникнути відповіді на питання, яке далеко неоднозначно сприймається суспільним загалом і суттєво може вплинути на “електоральну прихильність”.

“Питання входження нашої країни в Єдиний економічний простір і недопустимості її вступу в НАТО буде винесено у 2010 році на Всеукраїнський референдум” – стверджує П.М. Симоненко. Нагадаємо, що ідея проведення такого референдуму широко ініціювалась у 2005-2006 рр. З постанови ЦВК “Про підписи громадян України під вимогою про проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, які не підлягають врахуванню” від 29 грудня 2006 року за № 1302 дізнаємось, що загальна кількість підписів громадян України, зібраних 104 ініціативними групами у 27 регіонах, становить 4656182 підписи. Здійснивши перевірку вірогідності документів, ЦВК постановила “вважати такими, що не підлягають врахуванню, 224509 підписів громадян України” [12]. За Конституцією України “всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш, як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області” (частина друга статті 72) [6]. Але ЦВК не зробила наступного кроку, передбаченого Законом України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми”, а саме – не підбила за-

гальних підсумків збирання підписів в цілому по Україні, про що складається протокол (частина четверта і шоста статті 20) [4]. Саме цей протокол мав стати підставою для проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою відповідно до припису пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України [6]. Оскільки референдум не було проголошено, це викликало звинувачення з боку ініціаторів його проведення на адресу глави держави. Відоме і рішення Київського окружного адміністративного суду від 2 липня 2009 року, яким суд зобов'язав Президента України видати укази про проголошення референдуму про вступ України в НАТО та СЕП.

На наш погляд, проведення одночасно референдуму з цих двох питань є неправомірним. Адже, на відміну від НАТО, СЕП – структура, насамперед, економічна, передбачає створення зони вільної торгівлі, спільні тарифи, бюджети, а проведення референдуму з цих питань не допускається статтею 74 Конституції України [6].

“У 2010 році буде проведено Всеукраїнський референдум щодо надання російській мові статусу державної при збереженні й зміцненні існуючого статусу української мови” – обіцяє П.М. Симоненко. Проведення такого референдуму неодноразово ініціювалось впродовж 2005-2009 рр. у різних регіонах України як політичними партіями, так і окремими органами місцевого самоврядування. Вважаємо неправомірними підстави й прагнення провести такі місцеві референдуми в окремих адміністративно-територіальних одиницях, надуманими – в межах держави.

Радикальністю відрізняється пропозиція передвиборної програми А.П. Яценюка, за якою “право змінювати Конституцію необхідно закріпити виключно за народом, будь-які зміни повинні прийматися тільки через загальнонаціональний референдум”. Зауважимо, що вагому аргументацію можливості проведення конституційного та законодавчого референдумів на основі норм чинної Конституції України містить Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року по справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі [8]. Пропозиція ж А.П. Яценюка вимагає обов'язкового внесення змін до розділу III “Вибори. Референдум” і розділу XIII “Внесення змін до Конституції України”, що можливо відповідно до вимог частини першої статті 156 чинної Конституції України тільки після їх затвердження всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України [6]. До того ж пропозиція А.П. Яценюка фактично виводить із конституційного процесу Верховну Раду України, що не відповідає національним та європейським традиціям конституціоналізму.

“З урахуванням результатів всеукраїнського обговорення я внесу народний проект Конституції України до Верховної Ради України” – обіцяє В.А. Ющенко. – “Якщо протягом 100 днів країна не отримає нової Конституції, повноваження Верховної Ради України будуть достроково припинені, позачергові вибори відбудуться з одночасним референдумом з ухвалення Основного Закону держави”. Вважаємо, що така засторога є зайвою, оскільки проведення всеукраїнського референдуму щодо пропонуваного В.А. Ющенком проекту і так є обов’язковим, адже його пропозиції стосуються і тих розділів Основного Закону, внесення змін до яких можливо лише із застосуванням процедури референдуму.

Правовий нігілізм характерний для програми С.М. Ратушняка. Обґрунтовуючи потребу “на законодавчому рівні зробити переоцінку приватизованої державної власності, вартість якої перевищує 10 млн. грн”, а також “негайне впровадження податку на багатство”, кандидат застерігає – “у разі відмови Верховної Ради прийняти ці закони і внести відповідні зміни до Конституції України – винести ці питання на всенародний референдум”. Погодимось з тим, щоб “виключно через референдум вирішувати питання щодо участі у міжнародних військових блоках”. Натомість, дискусійним є референдум стосовно “повноважень Президента, Верховної Ради і уряду”. Вони чітко виписані у Конституції України, Законі України “Про Кабінет Міністрів України” і можуть бути уточнені чи переглянуті внесенням змін народними депутатами України. Більш доцільним було б залучення громадян до законотворчості, запровадивши інститут народної законодавчої ініціативи.

У зв’язку із цим заслуговує уваги пропозиція Л.П. Супрун про те, що “жодне рішення, що пов’язане з місцевим соціально-економічним розвитком, не повинно ухвалюватися без згоди територіальної громади, консультацій зі звичайними громадянами”, які є однією із форм безпосередньої демократії.

Своєрідне розуміння предмету всеукраїнського референдуму зустрічаємо у передвиборній програмі А.С. Гриценка, який готовий “оголосити референдум щодо довіри Президентів” у випадку, якщо рівень підтримки глави держави за даними провідних соціологічних служб “впаде до 15%”. Не піддаючи сумніву щирість намірів відомого політика, уточнимо, що конституційні повноваження Президента України не мають дискреційного характеру, коли суб’єкт права може діяти на свій власний розсуд, виходячи зі своєї правосвідомості. Чинна Конституція України не надає главі держави повноважень щодо призначення/проголошення всеукраїнського референдуму з власної ініціативи. Натомість, “положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України, згідно з яким Президент України проголошує всеукраїнський референдум за народ-

ною ініціативою, слід розуміти так, що Президент України зобов'язаний проголосити такий референдум, якщо його ініційовано з додержанням встановлених Конституцією та законами України вимог щодо організації і порядку проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою” – до такого висновку дійшов Конституційний Суд України 15 жовтня 2008 року за результатами розгляду справи про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою [9].

Історія новітнього національного державотворення знає приклади ініціювання таких референдумів у 1992–1993, 1999, 2001–2003 рр. з питань про довір'я (недовір'я) Президенту, Верховній Раді України, їх дострокові вибори. Ці спроби не були реалізовані через порушення їх ініціаторами вимог Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” [4].

До речі, пропозиція А.С. Гриценка відповідає оприлюдненому ним власному проекту конституційних змін під назвою “Конституція порядку”. Народний депутат України пропонує доповнити статтю 73 Конституції України приписом такого змісту: “Не більше одного разу протягом строку своїх повноважень Президент України може призначити всеукраїнський референдум про довіру Верховній Раді України та про довіру Президенту України”. При цьому вважає необхідним встановити обмеження, за яким “зазначений референдум не може бути проведений в останні шість місяців строку повноважень Верховної Ради України або Президента України” [5]. Таке ж право слід надати і Верховній Раді України. У разі, коли питання про довіру не буде підтримано громадянами, на думку А.С. Гриценка, повинні призначатись позачергові вибори Президента України чи Верховної Ради України.

Передвиборна програма О.Я. Тягнибока містить окрему частину “VIII. Крим і Севастополь. Встановлення конституційного порядку та забезпечення стабільного розвитку”, де пропонується провести “Всеукраїнський референдум щодо зміни статусу Криму з автономного на обласний та скасування спеціального статусу міста Севастополя”. У проекті “Національна Конституція” (затвердженому XVIII з'їздом ВО “Свобода” ще 5 серпня 2007 року) записано, що “систему адміністративно-територіального устрою України складають повіти, міста, селища і села. До складу України входять триста повітів, статус і межі яких визначаються конституційним законом” (стаття 81) [7].

Відомо, що статус Автономної Республіки Крим детально виписаний у чинній Конституції України (частина перша та друга статті 133 розділу IX “Територіальний устрій України”, статті 134–139 розділу X “Автономна Республіка Крим” [6], а також Конституції Автономної Республіки

Крим. Конституція України встановлює, що “міста Київ та Севастополь мають спеціальний статус, який визначається законами України” (частина третя статті 133). Окремими законами мають визначатися й особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Севастополі (частина друга статті 118, частина друга статті 140) [6], однак такі закони – не прийняті.

ВО “Свобода” здійснило невдалу спробу реалізувати ідею ліквідації автономного статусу Криму. Інформативно цінним джерелом про перебіг ініціювання, крім повідомлень на сайті об’єднання, є нормативно-правові акти ЦВК. Так, 28 жовтня 2008 року ЦВК прийняла постанову за № 55 “Про відмову в реєстрації ініціативної групи всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, утвореної на зборах громадян України, що відбулися 24 вересня 2008 року в місті Івано-Франківську”. Ініціатори прагнули провести референдум з питання “Чи згодні Ви проголосувати за ухвалення Закону України “Про зміну автономного статусу Автономної Республіки Крим на обласний, скасування спеціального статусу міста Севастополя та внесення відповідних змін до Конституції та деяких законодавчих актів України”, яким передбачено зміну автономного статусу Автономної Республіки Крим на обласний та скасування спеціального статусу міста Севастополя?” Підстави відмови детально обґрунтовані у мотивувальній частині постанови. По-перше, здійснивши правовий аналіз поданих документів, ЦВК встановила, що вони не відповідають вимогам Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми”. По-друге, більш істотним, вважаємо, є посилання у постанові на Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року по справі № 6-рп (справа про здійснення влади народом), який встановив, що “результати народного волевиявлення у визначених Конституцією та законами України формах безпосередньої демократії є обов’язковими”. Конституція України та закони України передбачають проведення всеукраїнського референдуму, в тому числі за народною ініціативою, лише як зобов’язального (імперативного) референдуму, результати якого є обов’язковими для розгляду і прийняття рішень відповідними органами державної влади в порядку, визначеному Конституцією України та законами України”. А тому, на думку членів ЦВК, “затверджене на зборах громадян формулювання питання, яке пропонується винести на всеукраїнський референдум, унеможливорює встановлення юридичних наслідків ствердної відповіді на нього, а відтак і визначення подальших дій відповідних органів держави” [12]. Це ж питання пропонувалось винести на референдум на зборах громадян ще у двох населених пунктах. Після розгляду подань секретаря Черкаської міської ради та хмельницького міського голови ЦВК відмовила в реєстрації ініціативних груп всеукра-

їнського референдуму за народною ініціативою через недотримання вимог чинного законодавства (постанови ЦВК № 56 і № 57 від 28 жовтня 2008 року) [12].

Принагідно зауважимо, що до проблеми статусу Криму звертаються у своїх передвиборних програмах й інші кандидати на пост Президента України. “Автономія Криму буде наповнена справжнім змістом та забезпечена ресурсами” – обіцяє І.Г. Богословська. Прийняття Закону «Про статус міст-героїв», серед яких, як відомо, є і місто Севастополь, вважає одним із ключових завдань у соціальній та економічній сферах В.М. Литвин.

Поза дискусійністю правової й політичної доцільності проведення такого всеукраїнського референдуму дивує ігнорування ініціаторами референдуму норм чинного законодавства: настільки відверте, що закривається сумнів у їх бажанні його дійсно провести. До речі, ситуація – типова. За роки незалежності в Україні проведено чимало масштабних кампаній з ініціювання референдумів. Крім названих, відомі ініціативи окремих політичних сил щодо проведення всеукраїнських референдумів: 2001, 2006 і 2009 рр. – з питань конституційних змін; 2007 р. – про форму правління. Виявом протистояння республіканських і регіональних еліт, прагнення до поділу політико-правового простору є ініційовані місцеві референдуми: 1991 р. – про надання Закарпатській області статусу автономної території; 1992 р. – щодо “Акту про проголошення державної самостійності Республіки Крим”; 1994 р. – з проекту Конституції Республіки Крим; 2002 р. – з питань повернення Криму Росії; 2004–2005 рр. – про федеративний устрій України, створення південно-східної автономії; 2005–2009 рр. – про надання російській мові статусу другої державної.

За винятком, очевидно, всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р., що надав вищої юридичної сили Акту проголошення незалежності України і, по суті, став формою національного державотворення, всі наступні спроби ініціювання референдумів, були швидше способом тиску на ті чи інші владні інституції, подекуди й погроз. Можливість агітації з питань референдумів чи проти них, спонування до участі у референдумах чи заклики до їх бойкоту, є полігоном активної політичної діяльності численних політичних партій. Небажання політичними силами компромісу обумовлює й невизначеність перспектив реформування національного законодавства з питань референдумів.

Отже, включення кандидатами на пост Президента України до своїх передвиборних програм положень щодо референдумів, хоча окремі з них вирізняються правовим нігілізмом та нереальністю реалізації, дає підстави говорити про розуміння претендентами на найвищу державну по-

саду вагомості цього конституційного інституту. Незалежно від результатів виборів, для обраного глави держави об'єктивною стане потреба розширення застосування цієї дієвої форми безпосередньої демократії, удосконалення її конституційного та нормативно-правового регулювання загалом, що знайшло відображення і в оприлюднених впродовж останніх років проєктах конституційних змін, серед авторів яких – третина нинішніх кандидатів на пост Президента України.

1. Дерев'янку С.М. Про необхідність ініціювання та приведення існуючого законодавства України з питань референдумів у відповідність до норм чинної Конституції України // Право України. – 2009. – № 5. – С. 137-142.
2. Дерев'янку С.М. Про уточнення повноважень Президента України щодо призначення/проголошення всеукраїнського референдуму в оновленій Конституції України // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2009. – № 2-3 (16-17). – С. 63-71.
3. Закон України “Про вибори Президента України”: Прийнятий 5 березня 1999 року, № 474-XIV // Відомості Верховної Ради України (далі – ВВР). – 1999. – № 14. – Ст. 81; остання редакція від 19 жовтня 2009 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=474-14>.
4. Закон України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми”: Прийнятий 3 липня 1991 р., № 1286-XII // ВВР. – 1991. – № 33. – Ст. 443; остання редакція від 1 жовтня 2007 року [Електронний ресурс] – Режим доступу // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1286-12&p=1212993627169861>.
5. Конституція порядку. Порівняльна таблиця до проєкту Закону України “Про внесення змін до Конституції України” [А.С. Гриценко, 3 лютого 2009 року] [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://grytsenko.com.ua/files/constitution.doc>.
6. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141; остання редакція від 28 квітня 2009 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
7. Національна Конституція. Проєкт Всеукраїнського об'єднання “Свобода”: Затверджений XVIII з'їздом ВО “Свобода” 5 серпня 2007 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.svoboda.org.ua/pro_partiyu/programa/konstytutsiya/.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 р., № 6-рп/2008. Справа № 1-2/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 32. – Ст. 1056.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положен-

ня пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) від 15 жовтня 2008 р., № 23-рп/2008. Справа № 1-38/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 80. – Ст. 2701.

10. Ставнійчук М.І. Порядок проведення виборів Президента України // Виборче право України. Навчальний посібник / За ред. В.Ф. Погорілка, М.І. Ставнійчук. – К.: Парламентське вид-во, 2003. – С. 116-124.
11. Центральна виборча комісія. Офіційний веб-сервер. Веб-відображення інформаційно-аналітичної системи “Вибори Президента України”: Вибори Президента України 17 січня 2010 року. Кандидати на пост Президента України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.cvk.gov.ua/pls/vp2010/WP0011>.
12. Центральна виборча комісія. Офіційний веб-сервер. Нормативно-правові акти: постанови та протокольні рішення ЦВК [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.cvk.gov.ua/pls/acts/New>.

Дерев'яно С.М.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ІНСТИТУТУ РЕФЕРЕНДУМУ У ПЕРЕДВИБОРНИХ ПРОГРАМАХ КАНДИДАТІВ НА ПОСТ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

В даній статті зроблено аналіз відображення у передвиборних програмах кандидатів на пост Президента України, які зареєстровані Центральною виборчою комісією (ЦВК) для участі у виборах 17 січня 2010 року. Зображено перспективи використання конституційного інституту референдуму.

Ключові слова: передвиборна програма, вибори Президента України.

Дерев'яно С.М.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ИНСТИТУТУ РЕФЕРЕНДУМА В ПРЕДВЫБОРНЫХ ПРОГРАММАХ КАНДИДАТОВ НА ПОСТ ПРЕЗИДЕНТА УКРАИНЫ

В данной статье сделан анализ отображения в предвыборных программах кандидатов на пост Президента Украины, которые зарегистрированы Центральной избирательной комиссией (ЦИК) для участия в выборах 17 января 2010 года. Изображены перспективы использования конституционного института референдума.

Ключевые слова: предвыборная программа, выборы Президента Украины.

Derevyanko S.M.

THE CONSTITUTIONAL INSTITUTE OF A REFERENDUM IN ELECTORAL PROGRAMS OF CANDIDATES ON A POST OF THE PRESIDENT OF UKRAINE

The article highlights the importance and prospects of usage of the constitutional institute of a referendum in electoral programs of candidates on a post of the President of Ukraine, registered by the Central electoral commission for voting on January 17, 2010. The polarity of the suggested approaches is accented, opinions on the reality of their realization are stated.

Keywords: direct democracy, elections, referendum, President of Ukraine, electoral program.

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУ- ШЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ПРО- ВЕДЕННЯ МАСОВИХ ЗАХОДІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АС- ПЕКТ

УДК 351.752.2+340.5

Напередодні проведення фінальної частини Євро-2012 для України як ніколи гостро виникає потреба у законодавчому врегулюванні правовідносин, що виникатимуть між суб'єктами проведення масових заходів, і, в першу чергу, в удосконаленні інституту адміністративної відповідальності у сфері забезпечення громадської безпеки та правопорядку (йдеться про всі без винятку види масових заходів, в тому числі і про масові акції політичного та комерційного характеру).

Про недосконалість чинного адміністративного законодавства свідчить наявність лише окремих статей, що визначатимуть адміністративну відповідальність за правопорушення, що вчиняються під час проведення масових заходів, а саме: порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (стаття 185-1 КпАП України); надання посадовими особами для проведення з порушенням встановленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій приміщень, транспорту, технічних засобів або створення інших умов для організації і проведення зазначених заходів (стаття 185-2 КпАП України); публічні заклики до невиконання вимог працівника міліції чи посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України у зв'язку з виконання ним обов'язків по охороні громадського порядку (стаття 185-7).

В правоохоронній практиці під час проведення масових заходів застосовуються в основному окремі статті глави 14 чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення, що передбачають адміністративну відповідальність за вчинення дрібного хуліганства (стаття 173), поширювання неправдивих чуток (стаття 173-1), розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і появу в громадських місцях у п'яному вигляді (стаття 178), а також стаття 185 глави 15, що визначає відповідальність за злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця. Норми зазначених статей застосовуються на підставі їх кваліфікуючих ознак – громадського місця та виконання працівником міліції, членом громадського формуван-

ня з охорони громадського порядку та військовослужбовцем службових обов'язків з охорони громадського порядку.

Враховуючи, що застосування адміністративних стягнень залишається сьогодні у світовій практиці найефективнішим заходом регулювання поведінки осіб під час проведення масових заходів, законодавці спрямовують зусилля на деталізацію норм, що визначатимуть склад протиправних діянь, а також встановлення більш жорстких стягнень за їх вчинення саме в умовах проведення масових заходів. Таким чином, проблему удосконалення вітчизняного інституту адміністративно-правової відповідальності за порушення громадського порядку під час проведення масових заходів ми розглянемо у порівняльному аспекті, що обумовлює її актуальність та практичне спрямування.

Аналіз наукових досліджень в адміністративно-правовій літературі дозволяє зробити висновок, що більшість з них, зокрема наукові праці О.М.Бандурки, Д.М.Бахраха, О.К.Безсмертного, Ю.П.Битяка, І.П.Голосніченка, С.Т.Гончарука, О.В.Джафарова, Є.В.Додіна, М.М.Дорогих, М.І.Єропкина, С.В.Кивалова, О.П.Клюшніченка, Л.В.Ковалюка, А.Т.Комзюка, І.М.Копотуна, О.П.Коренева, М.В.Лошицького, О.І.Остапенка, І.М.Пахомова, В.П.Петкова, Л.Л.Попова, В.К.Шкарупи, присвячені загальним проблемам державного управління та вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ у сфері охорони громадського порядку. Проблеми правового регулювання охорони громадського порядку при проведенні масових заходів досліджувались О.М.Алоян, В.Т.Болотніковим, Б.М.Ємельяновим, М.В.Карахановим, В.М.Кравцовим, В.Є.Помаскіним.

Аналізу законодавчих та нормативних актів, які на сьогоднішній день регламентують питання організації і проведення масових заходів в Україні, значне місце відведено в дисертаційному дослідженні Поліщука В.Г. [1]. Науковцем аналізуються загальні питання адміністративної відповідальності за правопорушення, які вчиняються в умовах проведення масових заходів, адміністративні стягнення, які накладаються на правопорушників при проведенні масових заходів та вносяться пропозиції щодо змін у деякі норми Кодексу України про адміністративні правопорушення. Цікавими є пропозиції Поліщука В.Г. доповнити перелік обставин, які обтяжують відповідальність за адміністративні правопорушення, з огляду на те, що адміністративні проступки, скоєні в умовах масового скупчення людей, нерідко стають приводом для виникнення групових порушень громадського порядку, заважають нормальному проведенню заходів і значно ускладнюють охорону громадського порядку та безпеки.

Водночас, для кваліфікації всіх можливих порушень правопорядку, що можуть вчинятися під час проведення масового заходу як загальни-

ми, так і спеціальними суб'єктами (організаторами проведення заходів, розпорядниками об'єктів або територій проведення заходів, посадовими особами, спортсменами, керівниками спортивних клубів тощо) слід хіба доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення окремих розділом, що є некоректним для законодавчої практики.

М.В. Лошицький вирішенням даної проблеми вбачає прийняття єдиного законодавчого акту - Загального поліцейського кодексу України, який би регламентував громадський порядок та узгоджував між собою всі інші нормативні акти поліцейського характеру. Зокрема, увагу акцентується на спеціальному розділі "Права, обов'язки та відповідальність громадян у сфері охорони громадського порядку", який має бути наступним після розділу, що визначатиме повноваження владних органів, які здійснюватимуть заходи прямого адміністративного примусу та адміністративну юрисдикцію [2, с.5].

Важливість удосконалення інституту адміністративної відповідальності за правопорушення, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку під час проведення масових заходів, не викликає сумнів у наших законодавців, про що свідчать ряд доповнень, внесених до кримінального та адміністративного законодавства. Так, Указом Президії Верховної Ради від 20.04.1990 №9082-11 „Про відповідальність за дії, спрямовані проти громадського порядку і безпеки громадян” Кримінальний кодекс України доповнено статтями 187-5 „Захват державних або громадських будівель чи споруд” та 206-1 „Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку і безпеці громадян”, Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнено статтями 173-1 „Поширювання неправдивих чуток” та 185-2 „Створення умов для організації і проведення з порушенням встановленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій”[3].

Спробами врегулювати адміністративні правовідносини, що виникають під час проведення масових заходів можна вважати також окремі законопроекти, що подавались на розгляд Верховної Ради України. Для прикладу, за проектом закону України "Про порядок організації і проведення мирних масових заходів та акцій в Україні", внесеним на розгляд Верховної Ради народним депутатом України Пустовойтовим В. С. ще 21 березня 2001 року, відповідальність за порушення порядку організації та проведення мирних масових заходів та акцій (стаття 17 проекту) визначатиметься для посадових і службових осіб, громадян України, їх об'єднань, іноземців, осіб без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах, які порушили норми цього Закону, у відповідності до чинного законодавства України. Аналогічно визначатиметься і порядок відшкодування матеріальних збитків (стаття 18 про-

екту). Таким чином, законодавець не обтяжує себе ні кваліфікацією порушень громадського порядку, характерних саме для масових заходів, ні визначенням особливих або додаткових санкцій за протиправні дії, ні регламентацією самого порядку притягнення до відповідальності. Окрім того, проект є невдалим оскільки визначає порядок організації та проведення зборів, демонстрацій, мітингів, пікетувань, походів, в тому числі вуличних, інших мирних масових заходів та акцій, об'єднаних єдиною спільною комерційною метою, і не розповсюджуються на збори трудових колективів, політичних партій, професійних спілок, громадських та інших організацій, які проводяться у закритих приміщеннях у відповідності з чинним законодавством України, їхніми статутами та положеннями, а також на мирні масові заходи та акції, які проводяться за ініціативою органів державної влади та місцевого самоврядування [4]. При цьому, не зовсім зрозумілою залишатиметься позиція автора законопроекту щодо законодавчого регулювання масових заходів мистецько-розважального та спортивного характеру, які є не менш масовими і небезпечними для громадського порядку, ніж зазначені в проекті заходи.

Проектом Закону України від 27.05.2009 від 18. 01. 2008 № 2267,, Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення громадського порядку під час масових спортивних та інших культурно-видовищних заходів” доповнюється ст. 173-3 „Порушення громадського порядку під час спортивних заходів” та посилюється відповідальність – за наявності двох правопорушень третє буде розглядатися судом і прийматиметься рішення щодо заборони відвідання правопорушником офіційних матчів протягом наступних 3 років. Однак, диспозиція статті не містить самих правил, які не повинні порушувати громадяни. Її зміст доцільно було б викласти за аналогією статті 187 КУпАП, що встановлює адміністративну відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду [5].

Однак, проблема визначення адміністративної відповідальності за порушення громадського порядку під час проведення масових заходів має комплексний характер, тому не може бути вирішеною на урядовому, міжвідомчому та відомчому рівнях, так само як і внесенням окремих змін та доповнень до Кодексу про адміністративні правопорушення, про що вже зазначалось вище.

У статті ми акцентуємо увагу на порівнянні українського та польського адміністративного законодавства, оскільки саме у Польщі найбільш чітко прослідковується тенденція правової регламентації як поведінки фізичних та юридичних осіб у публічних місцях, так і поліцейської попереджувальної (превентивної) діяльності.

Аналогом українського деліктного законодавства, що є основним регулятором адміністративних правовідносин у сфері охорони громадського порядку в державі, у Республіці Польща діє Кодекс проступків, в якому розділ VIII Особливої частини, який має назву “Проступки проти порядків і публічного спокою”, містить цілих 15 статей (з 49 по 64) [6], що визначають склад проступків, родовим об’єктом яких є встановлений в державі громадський порядок та порядок управління. При цьому, слід відзначити, що дії, за якими український законодавець кваліфікує дрібне хуліганство (ст.173 КУпАП), наприклад, відокремлені у польському кодексі в склади як мінімум трьох правопорушень (ст.ст.51,54,55 KW), що дає можливість правоохоронцям чітко їх кваліфікувати без порушень прав та свобод громадян. Редакція же 173-ї статті КУпАП дозволяє працівникам міліції здійснювати кваліфікацію на власний розсуд, оскільки в об’єктивній стороні дрібного хуліганства передбачені не тільки “нецензурна лайка в громадських місцях” та “образливе чіпляння до громадян”, а також “інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян”. Науково-практичний коментар КУпАП дає досить поширене тлумачення “іншим діям”, під якими визначають 11 діянь, що порушують громадський порядок та спокій громадян.

Разом з тим, проступком, за вчинення якого особа підлягатиме штрафуванню або оголошенню догани у польському Кодексі визначається жебракування в публічному місці особою, при умові, що вона має спосіб існування або є працездатною (ст.58). Якщо ж дії обтяжуються вимаганням в публічному місці, порушник підлягатиме обмеженню волі та адміністративному арешту (ст.58 §2 KW).

Ще одним суттєвим моментом, на який слід звернути увагу при порівнянні українського та польського законодавства у сфері охорони громадського порядку, вважаємо те, що в Республіці Польща достатньо регламентовані правила поведінки громадян у публічних місцях, так звані норми-правила. Тому адміністративна практика є прозорою і для правоохоронців, і для пересічних громадян.

У Кодексі проступків як мінімум 5 статей детально регламентують варіанти протиправної поведінки, спрямованої на порушення громадського порядку під час проведення масових заходів. Зокрема, адміністративна відповідальність у польському законодавстві передбачена за прояви неповаги до Уряду та Законодавства Польщі, а також її конституційних органів (ст.49 KW); ігнорування попередження органів влади щодо припинення участі у несанкціонованих публічних заходах (ст.50 KW); за викрики, що поширюють паніку та створюють конфлікти в публічних місцях (ст.51 KW); створення перешкод в організації або проведенні санкціонованих публічних зборів; проведення публічних зборів без офі-

ційного дозволу та повідомлення, або організацію проведення несанкціонованих публічних зборів; здійснення головування на несанкціонованих публічних зборах або використання як посередника представників громадськості; неправомірне використання публічного місця для зборів не за призначенням або перешкоджання його використанню іншими особами або організаціями, що мають юридичний дозвіл на проведення публічних зборів; участь у публічних зборах із наявністю зброї, вибухових матеріалів або іншого небезпечного знаряддя (ст.52 KW); прагнення до публічного безчинства або його схвалення, а також публічні заклики до непокори або порушень вимог закону чи законного розпорядження органу влади, якщо спосіб вчинення проступку та його наслідки не завдали значної шкоди (ст. 52а KW); порушення визначених законом положень про поведінку в публічних місцях (ст.54 KW); справляння природної нужди у непристосованих для цього місцях (ст.55 KW); організацію або провадження публічного збору коштів без дозволу, або всупереч його умовам (ст.56 KW).

Окрім того, стаття 54 KW відсилає до Закону Республіки Польща “Про безпеку під час масових заходів” в редакції від 20 березня 2009 року [7], яким визначено засади судочинства щодо забезпечення безпеки масових заходів; умови дотримання безпеки під час масових заходів; засади і порядок видачі дозволів на проведення масових заходів; порядок збору, накопичування та аналізу інформації що стосується безпеки під час масових заходів, а також засади відповідальності організаторів за шкоду, спричинену в зв’язку із організацією масових заходів.

Зокрема, аналіз змісту закону свідчить про прагнення законодавців Польщі визначити правосуб’єктність не тільки організаторів проведення масових заходів, власників або розпорядників об’єктів, на території або в приміщенні яких проводяться масові заходи, служби безпеки та поліції, які є за Законом суб’єктами забезпечення охорони громадського порядку та громадської безпеки, а також самих учасників масових заходів. При цьому, Законом не тільки встановлюється адміністративна відповідальність за проступки та визначаються санкції, але й детально регламентуються права та обов’язки, правила поведінки всіх без виключення суб’єктів під час проведення масових засобів.

Таким чином, в українському правовому полі регулювання правовідносин у сфері охорони громадського порядку під час проведення масових заходів здійснюється у набагато вужчих межах. Тому проблема удосконалення адміністративної відповідальності за порушення громадського порядку під час проведення масових заходів потребує якісно нового бачення і вирішення шляхом прийняття окремого законодавчого акту як комп-

лексного регулятора суспільних відносин, що складаються у сфері забезпечення громадського порядку під час проведення масових заходів.

1. Поліщук В.Г. Адміністративно-правове регулювання та практика проведення масових заходів: : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. „Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / В.Г.Поліщук. – Харків, 1999. –21 с.
2. Лошицький М.В. Адміністративно-правові відносини в сфері охорони громадського порядку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. „Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / М.В. Лошицький. - К., 2002. – 18 с.
3. Про відповідальність за дії, спрямовані проти громадського порядку і безпеки громадян: Указ ПВР від 20.04.1990 №9082-11(із останніми змінами)/ Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. – 1990. - № 18. -Ст. 278.
4. Про порядок організації і проведення мирних масових заходів та акцій в Україні: проект Закону України; реєстр. від 21 березня 2001 року / Верховна Рада України. - Режим доступу до тексту законопроекту: <http://khpg.org.index.php?id=1040054457>.
5. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення громадського порядку під час масових спортивних та інших культурно-видовищних заходів: проект Закону України; реєстр. Від 27.05.2009 №2267/Верховна Рада України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/pls/zwebproc34?id=&pf3511=320>.
6. Адміністративне деліктне законодавство. Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / Автор-упорядник О.А.Банчук. - К.: Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.
7. Про безпеку під час масових заходів: Закон Республіки Польща від 20 березня 2009 р. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.e-konferencje.pl/ustawa_impresa_masowa.pdf. - 2009.

Дроздова І.В.

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ МАСОВИХ ЗАХОДІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

У статті здійснено порівняння українського та польського адміністративно-законодавства, оскільки саме у Польщі найбільш чітко прослідковується тенденція правової регламентації як поведінки фізичних та юридичних осіб у публічних місцях, так і поліцейської попереджувальної (превентивної) діяльності.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні стягнення.

Дроздова И.В.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА ВО ВРЕМЯ ПРОВЕДЕНИЯ МАССОВЫХ МЕРОПРИЯТИЙ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ

В статье осуществлено сравнение украинского и польского административного законодательства, поскольку именно в Польше наиболее четко просматривается тенденция правовой регламентации как поведения физических и юриди-

ческих лиц в публичных местах, так и полицейской предупредительной (превентивной) деятельности.

Ключевые слова: административная ответственность, административные взыскания.

Drozdova I.

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR BREACH OF THE PUBLIC ORDER DURING UNDERTAKING MASS ACTION: COMPARATIVE ASPECT

The Author of the article defines the particularities of administrative-legal regulation in the sphere of provision to public safety and law and order during undertaking mass action. The types and basis of attraction to administrative responsibility are analyzed by author in comparative aspect. The legislations of Ukraines and Polands are compared. There are given offers for improvement of domestic administrative legislation.

Keywords: administrative legal relations, mass action, public safety, guard of the public order, responsibility, recovery

Ляхович У. І.

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

УДК 342.922+35.086

Метою і завданням статті є нормативно-правовий аналіз дослідження теоретичних засад інституту адміністративної відповідальності державних службовців.

Ведучи мову про відповідальність державних службовців багато науковців наголошують на тому, що відповідальність в державному управлінні є не стільки заходом стягнення, скільки заходом забезпечення належного виконання обов'язків по службі [1] та гарантування дотримання прав особистості [2].

Правові підстави та процедури притягнення державного службовця до адміністративної відповідальності, на сьогоднішній день, визначено у двох основних законодавчих актах – Кодексі України про адміністративні правопорушення [3] та Законі України «Про боротьбу з корупцією»[4]. Аналіз зазначених нормативних актів, а також відповідної наукової літератури [5; 6; 7; 8; 9; 10; 11], дозволяє нам визначити основні риси, які характеризують інститут адміністративної відповідальності державних службовців, а також висловитися щодо напрямків його удосконалення.

Отже, **по-перше**, адміністративну відповідальність державних службовців необхідно розглядати в позитивному та ретроспективному аспектах. Подібний підхід є цілком необхідним, оскільки завдяки ньому підвищується ефективність зазначеного правового інституту. Отже, позитивна адміністративна відповідальність державного службовця - це засіб спонукання особи до позитивної, соціально активної діяльності, спрямова-

ної на максимально повне виконання покладених на неї обов'язків та реалізацію наданих їй прав. Результативність дії позитивної адміністративної відповідальності залежить від багатьох факторів, а перш за все від правосвідомості державного службовця, від його внутрішніх морально-психологічних установок. У цьому плані позитивну адміністративну відповідальність можна розглядати у якості своєрідного засобу переконання, за допомогою якого здійснюється орієнтація особи на правомірну, соціально необхідну поведінку. Неспрацьовування позитивної адміністративної відповідальності викликає до життя застосування до державного службовця адміністративних стягнень, які свідчать про «включення» у дію механізму ретроспективної адміністративної відповідальності, який викликає, як наслідок, настання для державного службовця негативних наслідків морального, матеріального та (або) організаційного характеру. Таким чином, під адміністративною відповідальністю державного службовця, у ретроспективному аспекті, необхідно розуміти застосування до державного службовця, у разі вчинення ним адміністративного правопорушення, адміністративних стягнень, що тягнуть для нього 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.

По-друге, підставою адміністративної відповідальності державного службовця є адміністративне правопорушення, проте, не будь-яке правопорушення, а лише те, що пов'язане з недотриманням встановлених правил у сфері охорони порядку управління, державного та громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до його службових обов'язків. Інакше кажучи, підставою притягнення державного службовця до адміністративної відповідальності є невиконання або неналежне виконання ним покладених на нього обов'язків, якщо такі дії прямо заборонені Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі - КпАП). Крім цього, не можна забувати і про те, що підстави притягнення державного службовця до адміністративної відповідальності визначено також і у Законі України «Про боротьбу з корупцією», де у якості таких визначені правопорушення, пов'язані з недотриманням державним службовцем обмежень та заборон, покладених на нього чинним законодавством.

Як бачимо, на сьогоднішній день, правопорушення, за вчинення яких державний службовець може бути притягнутий до адміністративної відповідальності, зосереджено у двох нормативних актах, що, на наш погляд, не є вдалим варіантом вирішення цього питання. Процес декодифікації українського законодавства про адміністративну відповідаль-

ність, який розпочався на початку 90-х років минулого сторіччя, не приніс за собою нічого позитивного, додавши лише додаткових незручностей суб'єктам адміністративної юрисдикції, оскільки розпорошення адміністративно-правових норм, які передбачали адміністративну відповідальність, по чисельних нормативних актах, ускладнило процес правозастосування. Крім цього непоодинокими були та продовжують бути випадки узгодження положень КпАП з іншими нормативними актами про адміністративну відповідальність, що, як наслідок, викликає помилки у правозастосовній практиці. Викладене, в певній мірі, має відношення також і до Закону України «Про боротьбу з корупцією», яким, наприклад, введено в дію адміністративні стягнення (звільнення з посади або інше усунення від виконання функцій держави; заборона займати посади в державних органах та їх апараті протягом трьох років з дня звільнення), які не узгоджено із загальним переліком таких стягнень, визначених у ст. 24 КпАП. Таким чином, на наш погляд, а також на думку інших вчених [12], необхідно вести мову про проведення загальної кодифікації законодавства України про адміністративні правопорушення, наслідком якої має стати прийняття консолідованого нормативного акту (кодексу), який містив би у собі усі склади правопорушень, за вчинення яких наставала б адміністративна відповідальність.

Ведучи мову про підстави адміністративної відповідальності державних службовців, необхідно зупинитися і ще на одному питанні. У даному випадку мова йде про необхідність розширення можливих підстав притягнення державних службовців до цього виду відповідальності. У зв'язку з цим, заслуговує підтримку висловлена вже досить давно думка про те, що відповідальність за неналежне виконання обов'язків має охоплювати не тільки пряме порушення вимог закону, але і недостатню ефективність управління (невикористання у повному обсязі повноважень, прорахунки у виборі форм та методів роботи, невірність у прийнятті рішень) [1]. Викладене цілком узгоджується із вказаною у Програмі розвитку державної служби на 2005-2010 роки [13] необхідністю досягнення високого рівня відповідальності та звітності за підготовку і виконання управлінських рішень, надання державних послуг. Крім цього необхідно згадати також і про те, що нині на державних службовців покладено певну кількість обов'язків, недотримання або невиконання яких не тягне для них ніяких правових наслідків. Типовим прикладом у цьому плані є недотримання державним службовцем обов'язків, покладених на нього Законом України «Про звернення громадян» [14], за що не встановлено ніякої адміністративної відповідальності, хоча у ст. 24 зазначеного закону про можливість притягнення державних службовців за названі порушення до адміністративної відповідальності прямо наголо-

шується. На наш погляд, подібна недосконалість законодавства про адміністративну відповідальність і є основною причиною, яка призводить до розгляду звернень громадян з порушенням встановлених строків, формального ставлення до їх вирішення. У зв'язку з цим, а також враховуючи необхідність покращення функціонування інституту адміністративної відповідальності державних службовців, є необхідним проведення детального аналізу обов'язків, які покладені на державних службовців діючими нормативними актами, з метою визначення саме тих, за недотримання яких державний службовець має притягатися до адміністративної відповідальності. Можливо, дехто з наших опонентів не погодиться з такою пропозицією, вказавши на те, що за недотримання практично будь-якого обов'язку державний службовець може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності. Подібне зауваження, безумовно, є цілком справедливим, однак, разом з цим, треба пам'ятати про принципову різницю дисциплінарної та адміністративної відповідальності, яка і обумовлює необхідність паралельного існування цих двох видів відповідальності. Названі види відповідальності мають доповнювати один одного, зводячи до мінімуму можливість уникнення особою відповідальності за вчинене нею правопорушення. Отже, удосконалення інституту адміністративної відповідальності державних службовців має здійснюватися, окрім іншого, шляхом введення нових складів адміністративних порушень.

По-третє, адміністративна відповідальність державних службовців характеризується також і застосуванням до них, з однієї сторони, більш суворих адміністративних стягнень, а, з іншої – специфічних адміністративних стягнень, які можуть бути застосовані лише до цієї групи суб'єктів адміністративної відповідальності (заборона займати посади в державних органах та їх апараті). Також необхідно пам'ятати про те, що до певних груп державних службовців, наприклад, працівників органів внутрішніх справ, деякі види адміністративних стягнень взагалі не можуть бути застосовані.

Висловлюючи власне ставлення до викладених вище положень законодавства України про адміністративну відповідальність державних службовців, відмітимо, що усі вони вимагають свого перегляду, з метою їх адаптації до потреб сьогодення.

Як відомо, розмір штрафу, як адміністративного стягнення, на теперішній час розраховується, виходячи із офіційно встановленого неоподаткованого мінімуму доходу громадян, який дорівнює 17 гривням. З таким підходом, на наш погляд, важко погодитися, оскільки це призводить до неврахування розміру інфляції, збільшення рівня доходів населення під час розрахунку розміру штрафу. В результаті цього стається

так, що з року в рік, розміри штрафів фактично зменшуються, що, як наслідок, призводить і до зниження ефективності інституту адміністративної відповідальності, так як застосований до особи штраф не викликає для неї відповідних негативних наслідків матеріального характеру, а раз так, то її профілактична та каральна функції не виконуються. За нашим глибокими переконанням, розміри штрафів мають на сьогоднішній день визначатися або у гривнях, або у мінімальному розмірі заробітної плати. Крім цього, необхідно дуже серйозно поміркувати і на тему збільшення розміру штрафів, які накладаються за вчинення особою, у нашому випадку, державним службовцем адміністративного правопорушення. Оскільки без цього також не вдасться підвищити ефективність адміністративної відповідальності як засобу забезпечення реалізації державним службовцем свого адміністративно-правового статусу. Показовими у цьому плані є ініціативи, запроваджені російським законодавцем, який суттєвим чином з 01.01.2008 р. збільшив (за деякі правопорушення у десять разів) розміри штрафів за порушення правил дорожнього руху державними службовцями. Викладене свідчить про необхідність проведення подібного реформування адміністративної відповідальності і в Україні.

Адміністративні стягнення, які можуть бути накладені на державних службовців, необхідно звести до загальної системи адміністративних стягнень, чітко закріпивши у відповідній статті Кодексу України про адміністративні правопорушення їх єдиний перелік. Такий крок дозволить надати інституту адміністративної відповідальності консолідованого характеру, що, безумовно, лише позитивно вплине на нього.

Не можемо ми не зупинитися і на ст. 15 КпАП, відповідно до якої, передбачено особливості адміністративної відповідальності окремих категорій державних службовців, зокрема тих, на кого розповсюджується дія дисциплінарних статутів. Згідно з цією статтею, як відомо, передбачена можливість заміни адміністративної відповідальності державних службовців дисциплінарною відповідальністю. Також вказана стаття забороняє застосування до державних службовців даної категорії виправних робіт та адміністративного арешту. На нашу думку, подібні положення КпАП, які з'явилися у ньому ще за часів існування СРСР, на сьогоднішній день є архаїчними за своєю суттю, а також такими, що суперечать конституційному принципу рівності усіх перед законом. І дійсно, ст. 15 КпАП ставить державних службовців, у порівнянні з іншими громадянами, у значно краще становище, кажучи іншими словами, обмежує вплив на них інституту адміністративної відповідальності. Усе це в результаті призводить знову-таки до зниження ефективності інституту адміністративної відповідальності державних службовців. З огляду на викладене,

ми не можемо погодитися з тими авторами [2], які, не враховуючи сьогоднішні завдання, які стоять перед інститутом адміністративної відповідальності, недостатньо високий рівень його ефективності, пропонують розширити зміст ст. 15 КпАП за рахунок визначення ще певних категорій державних службовців, на яких могла б бути поширена дія цієї статті.

На наш погляд, державні службовці мають нести відповідальність за адміністративні правопорушення на загальних підставах, але з певними поправками. Так, якщо державним службовцем буде вчинено адміністративне правопорушення, пов'язане із неналежним виконанням ним покладених на нього обов'язків або реалізацією наданих йому прав, то до нього має бути застосований штраф, розмір якого має відповідати як рівню доходів державних службовців, так і іншим соціально-економічним показникам. У тому ж випадку коли державним службовцем буде вчинено адміністративне правопорушення не пов'язане з виконанням ним функцій державної служби, то він має відповідати на загальних підставах. Наявність статусу державного службовця не повинна розглядатися у якості індულгенції на притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Таким чином, підсумовуючи викладене, зазначимо, що інститут адміністративної відповідальності державних службовців є, у цілому, достатньо ефективним засобом примушення державного службовця до належного виконання покладених на нього обов'язків та реалізації наданих йому прав. Важливу роль у покращенні ефективності дії даного інституту відіграє також і позиція громадськості. Чим активніше громадяни будуть контролювати діяльність державних службовців, обволікаючи результати свого контролю у форму заяв про притягнення державних службовців до адміністративної відповідальності, тим повніше та якісніше вони будуть виконувати, покладені на них функції.

1. Воробьев В.А. Советская государственная служба 1986, с.95.

2. Дяченко О.В. Адміністративна відповідальність державних службовців і деяких інших категорій осіб // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. – 2000. – Спеціальний випуск. – С. 223-230.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради України УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

4. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтня 1995 р.//Відомості Верховної Ради України.-1995.- № 34.- Ст.266.

5. Адміністративна відповідальність в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. А.Т. Комзюка. 2-е вид., перероб. і доп. – Харків: Ун-т внутр. справ, 2000. – 112 с.;

6. Административная ответственность: Учебник / Агапов А.Б. – М.: Статут, 2000. – 250 с.; Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР. - Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. - 204 с.;

7. Ващенко С.В., Поліщук В.Г. Адміністративна відповідальність: Навчальний посібник. – Запоріжжя: Юридичний ін-т МВС України, 2001. – 142 с.;

8. Коваль Л.В. Ответственность за административные правонарушения. - К.: Вища школа, 1975. - 159 с.;

9. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції України: Дис. докт. юрид. наук. Х., 2002. – 408 с.

10. Синьов О.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на права і свободи громадян: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2001. – 235 с.;

11. Янюк Н. Посадові особи державних органів як спеціальні суб'єкти адміністративної відповідальності // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2004. – Вип. 40. – С. 193-200.

12. Коломоєць Т.О. Кодифікація як необхідна умова вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства //Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики: Збірник матеріалів конференції. Київ., 2006. – С. 14-18.

13. Про затвердження Програми розвитку державної служби на 2005-2010 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 2004 р. № 746 // Офіційний вісник України. – 2004. - № 23. – Ст. 1554.

14. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 47. – Ст. 256.

Ляхович У.І.

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті розглядаються правові підстави і процедури притягнення державних службовців до адміністративної відповідальності

Ключові слова: Підстави адміністративної відповідальності, адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, штраф, адміністративне стягнення

Ляховыч У.И.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье рассматриваются правовые основания и процедуры притягивания государственных служащих к административной ответственности

Ключевые слова: Основания административной ответственности, административная ответственность, административное правонарушение, штраф, административное взыскание

Lyahovych U.I.

LEGAL GROUNDS OF ATTRACTING OF CIVIL SERVANTS ARE TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

The lawful motives and procedures of calling to administrative account of the

public servants are examined in the article.

Keywords: motives of administrative amenability, administrative amenability, administrative delict, amercement, administrative recovery

Магновський І.Й.

УДОСКОНАЛЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ СУЧАСНОСТІ

УДК 342.26

В Україні проблема удосконалення територіального устрою виходить на перший план сучасної геостратегії держави з огляду на євроінтеграційні процеси. Питання задоволення національних інтересів всіх верств населення, соціальний баланс у країні та ефективність економіко-географічних питань розвитку національного господарства – ось ті чинники, які зумовлюють реформування адміністративно-територіального устрою держави та складають актуальність зазначеної проблематики у наукових дослідженнях.

Дані питання вивчалися сучасними науковцями досить фундаментально. У працях С.І. Бандури, В.О. Борденюка, П.П. Борщевського, Б.М. Данилишина, М.І. Долішнього, С.І. Дорогунцова, Ф.М. Заставного, В.М. Кампо, В.І. Кравченка та інших вивчалися системні аспекти територіального реформування. Проте в умовах обрання курсу України на євроінтеграційні процеси та удосконалення державного управління, необхідно з нових позицій вивчати усі можливі шляхи реформування адміністративно-територіального устрою України.

У зв'язку з цим, метою та завданням даної статті є дослідження шляхів удосконалення територіального устрою України з урахуванням соціальних-економічних та етнонаціональних чинників.

На сучасному етапі адміністративно-територіальний устрій (АТУ) є внутрішнім поділом території держави на адміністративно-територіальні одиниці з метою раціональної організації державного та громадського управління регіонами, народним господарством, загалом політичним і культурним життям [1, с.193]. Територіальний устрій є “каркасом” організації держави та суспільства загалом та системи державного управління зокрема, тому його розглядатимемо у тісному взаємозв'язку з системою організації влади у державі. Відповідно до територіального устрою створюється система органів державної влади і місцевого самоврядування. Тому адміністративно-територіальна реформа має передбачати зміну обох цих складових: системи територіального устрою і системи територіальної організації влади в державі.

Формування АТУ тривалий і складний процес. Він поєднує як елементи природного відокремлення територій, кожна з яких об'єднується

власною системою господарських, соціальних, культурних зв'язків, транспортних комунікацій, у окремих випадках - особливостями етнічного і конфесійного складу населення, так і заходи, ініційовані органами влади, зацікавленими у структуруванні території, впорядкуванні її організації з метою вдосконалення системи управління, підвищення ефективності фіскальної політики.

Важливість реформування АТУ України обумовлюється низкою обставин: по-перше, АТУ держави є її неодмінним атрибутом, чинником забезпечення її територіальної цілісності, динамічного та збалансованого соціально-економічного розвитку, передумовою для практичної реалізації принципів сталого розвитку в межах територіальних адміністративних утворень та держави в цілому; по-друге, сучасний АТУ України сформувався за відсутності самостійної методології й визначався імперськими ідеями управління територіями в межах колишнього СРСР. Він був адаптований до командно-адміністративної системи управління; по-третє, лише з часу отримання Україною статусу незалежної держави з'явилися політичні умови для її розвитку як цілісного державного утворення і проведення зміни АТУ на наукових засадах та виходячи з інтересів забезпечення безпеки Української держави; по-четверте, залучення України до загальносвітових процесів глобалізації та регіоналізації, її кроки щодо запровадження європейських стандартів у всі сфери суспільного життя, ставлять питання щодо відповідності АТУ держави основним європейським принципам побудови системи управління регіональним і місцевим розвитком, розбудови місцевого самоврядування, відповідності об'єктивним тенденціям регіоналізації соціально-економічних процесів; по-п'яте, існуючий АТУ заважає здійсненню ефективної регіональної політики, гальмує становлення базового інституту демократії - місцевого самоврядування; по-шосте, час від часу українське суспільство втягується в дискусії щодо федералізації України, які загрожують територіальній цілісності держави [2].

Нинішній етап державного будівництва в Україні потребує створення системи державного управління, яка могла б найефективніше реалізувати наявний в країні економічний потенціал, забезпечити динамічний розвиток як країни загалом, так і кожної території зокрема. Реформування АТУ держави має встановити чітку вертикаль виконавчої влади, дієве розмежування функцій центральної та регіональної державної влади, автономізацію місцевого самоврядування, економію бюджетних коштів та попередження бюрократичних інформаційних потоків, розширення власних можливостей регіонів щодо самофінансування регіонального розвитку [3, с. 482].

Аналіз практики розподілу фінансових ресурсів між рівнями державної влади та місцевого самоврядування, яка склалася в Україні за останнє десятиліття, засвідчує, що формування оптимальної моделі фіскальної децентралізації в нашій державі неможливе без розв'язання комплексу політичних, правових, організаційних та економічних проблем.

Доцільно, щоб право утворення позабюджетних, валютних фондів стало складовою частиною компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування на всіх його рівнях (село, селище, місто, район, область). Представницькі органи повинні затверджувати положення про позабюджетні, валютні та інші фонди, або відповідні статuti, встановлювати порядок їх використання. Представницькі органи мають також заслуховувати звіти виконавчих органів місцевого самоврядування про використання позабюджетних і валютних фондів [4].

Важливу роль у становленні місцевого самоврядування відіграють і новоутворені фінанси муніципальних підприємств, які тепер можуть бути повністю використані на територіальні потреби.

Результатом цих та інших перетворень стала поява нової для України галузі економіки – господарства місцевого самоврядування. Цю галузь, враховуючи існуючі зарубіжні традиції, можна назвати муніципальною економікою. Муніципальна економіка – це відносно відокремлена, децентралізована частина народного господарства України, яка задовольняє різноманітні потреби населення в місцях його проживання.

Формування муніципальної економіки, як засвідчує зарубіжний досвід, тривалий і динамічний процес. У більшості країн він продовжується і нині. Цей процес в Україні пов'язаний з необхідністю вирішення багатьох нових проблем, які вже сьогодні постали перед центральною владою, керівниками місцевих Рад, місцевих державних адміністрацій, підприємств і організацій, науковою громадськістю.

Ось чому доцільно проводити приватизацію тільки державного майна і займатись цим повинні не органи місцевого самоврядування, а спеціально створені уповноважені державні органи. Це стане завадою і на шляху широкомасштабної корупції, яка може пустити глибоке коріння в результаті децентралізації контролю за ходом приватизації. Також, враховуючи зарубіжний досвід, в Україні доцільно законодавчо регламентувати порядок ведення підприємницької діяльності органами місцевого самоврядування. У тому числі слід заборонити перехід до муніципальної власності підприємств, фірм і компаній, які виробляють не місцеві послуги, а товари і працюють на ринок заради отримання прибутку [5].

Зрозуміло, що така реформа вимагає належного всебічного наукового обґрунтування, щоб забезпечити людям високі стандарти життя, сприяти розвитку місцевого самоврядування. У цьому велика роль належить

суспільним географам, які володіють повною інформацією про сучасний рівень розвитку і територіальну організацію суспільства у загальнодержавному масштабі та окремих регіонах країни. Окрім конституційно-правових та адміністративно-правових з суспільно-географічних позицій необхідне визначення принципів реалізації адміністративно-територіальної реформи, обґрунтування видів адміністративно-територіальних одиниць, їх територіальних меж та ін. [6].

Такі громади, згідно з проектом Закону України “Про територіальний устрій України”, будуть становити “адміністративно-територіальну одиницю, до якої входять жителі одного або декількох поселень, яка має визначені у встановленому законом порядку межі її території і є територіальною основою для створення та діяльності органів місцевого самоврядування громади і надання населенню громади визначеного рівня адміністративних, соціальних та культурних послуг” [7]. Важливою умовою створення громад є наявність на їх території поселень з кількістю жителів не менше 5 тис. осіб. Саме такі громади, на думку авторів закону, зможуть забезпечити надання тих послуг, які найбільше потрібні людині (дошкільне виховання, середня освіта, охорона здоров’я, дозвілля, культура, побутові послуги, використання землі, транспорт та ін.). Незрозуміло, однак, чим керувалися законодавці при встановленні розмірів територіальних громад, передусім вибором мінімального критерію людності. Відомо, що до складу територіальних громад входитимуть переважно села [6].

Села, територіальні громади, які об’єдналися в одну, можуть зберігати свій статус окремих населених пунктів, якщо вони територіально відокремлені. Звичайно, не виключено і злиття в одне село кількох сіл, якщо вони межують одне з одним.

Об’єднатися можуть територіальні громади і різних за статусом населених пунктів. Однак такий процес проходить не як об’єднання двох чи більше рівноправних суб’єктів, що можуть зберегти свій статус окремих населених пунктів і в зв’язку з цим, за певних обставин, у визначеному законом порядку в подальшому роз’єднатись, а як поглинання одних населених пунктів іншими. Так, переважно, розвиваються усі великі міста, поглинаючи приміські села, селища, які стають їх частинами.

Водночас розглядаючи питання адміністративно-територіального устрою у тісному поєднанні з організацією місцевого самоврядування, слід все ж таки не змішувати різні правові інститути. Нині потребує розмежування та узгодження під час вирішення конкретних правових та інших проблем питання адміністративно-територіального устрою, місцевого самоврядування та питань власності, земельного законодавства.

Це дещо інші правові інститути, які, звичайно, не належать до сфери адміністративно-територіального устрою.

При цьому принципове значення має і те, що відповідно до системи адміністративно-територіального устрою формуються не тільки органи місцевого самоврядування, а й органи виконавчої влади, а також суди, прокуратура, вирішується багато інших питань реалізації владних повноважень.

Отже, саме з цих та багатьох інших питань адміністративно-територіального устрою періодично, як правило, у періоди загострення політичної боротьби, розгортаються досить активні дискусії, зміст яких виходить переважно далеко за межі права, що ще більше ускладнює перспективи вирішення багатьох проблем.

Висловлюються різноманітні, часом абсолютно протилежні пропозиції від збереження незмінним адміністративно-територіального устрою держави на невизначений час, до його докорінної перебудови. Одні автори пропонують ліквідувати поділ України на області, утворити дев'ять-дванадцять округів, земель чи інші великі одиниці, значно укрупнити райони. Зокрема відповідно до Генеральної схеми планування території України, нещодавно затвердженої Верховною Радою України: 10 регіонів, 76 утворень замість 490 районів, 734 низові громади замість 11 тисяч. Інші наполягають на подрібненні областей для унеможливлення розвитку сепаратистських устремлінь деяких політиків [8].

У 1998 році була схвалена Концепція адміністративної реформи, важливою складовою якої повинна була стати адміністративно-територіальна реформа (АТР). Здійснення деяких заходів щодо АТР розпочалось у 2000 році Метою такого реформування було проголошено "поліпшення управління територіями", а також створення фінансової рівноправності між регіонами. Проте впродовж наступних чотирьох років не було розроблено (принаймні не було представлено на розгляд суспільства) ані засад реформи АТУ, ані конкретних проектів. Спочатку набула поширення ідея щодо укрупнення регіонів. Потім було вирішено здійснювати територіальні перетворення не вище рівня району. Натомість був розроблений проект Концепції удосконалення системи адміністративно-територіального устрою, який не передбачав кардинальних змін в АТУ, а мав на меті удосконалення існуючої його системи. Тобто, через чотири роки стала очевидною відсутність концептуального підходу до розв'язання даної проблеми. Замість реформи було запропоновано провести косметичний ремонт територіального устрою [9].

Підготовці засад реформи АТУ не сприяла й інституційна неузгодженість у даному питанні, адже підготовкою реформи АТУ займались тимчасові комісії або робочі групи, що діяли не на постійній основі. Зо-

крема, з питань адміністративно-територіального устрою були створені: Комісія з питань адміністративно-територіального устрою (Указ Президента України від 08.08.2000 р. № 966), Міжвідомча робоча група з підготовки проекту Концепції удосконалення системи адміністративно-територіального устрою України (розпорядження Кабінету Міністрів України від 19.08.02 № 478-р), Міжвідомча рада з підготовки проекту Закону України “Про адміністративно-територіальний устрій України (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.12.02 р. № 703) [9].

У 2005 році після зміни політичного керівництва держави питання реформи АТУ було поставлено на порядок денний діяльності нового Уряду. Дорученням Прем'єр-міністра України від 14 лютого 2005 року була створена робоча група з адміністративно-територіальної реформи, відповідний напрям діяльності очолив віце-прем'єр-міністр Р. Безсмертний. План заходів щодо виконання у 2005 році Програми діяльності Кабінету Міністрів України “Назустріч людям ” містив перелік конкретних заходів по вирішенню питання адміністративно-територіальної реформи. Зазначеною робочою групою був запропонований проект реформування АТУ, який доволі широко обговорювався громадськістю. Проте з відставкою Уряду в серпні 2005 року активна діяльність щодо реформи АТУ на рівні центральних органів виконавчої влади фактично припинилась [9].

Указом Президента України від 26 квітня 2005 року було створено Національну раду з питань місцевого самоврядування і регіонального розвитку. Завданням цього органу глава держави визначив формування ефективної системи управління і координації всього комплексу реформ управління: адміністративної, територіальної, бюджетної. Проте фактично даний інституційний орган не здійснив практичних заходів з вирішення питання реформування АТУ. У 2006 році Указом Президента від 3 травня № 340/2006 зазначену Національну Раду було перейменовано в Національну раду з питань державного управління та місцевого самоврядування і затверджено Положення про Національну раду. Серед її основних завдань зазначено розроблення та внесення пропозицій щодо “комплексного проведення адміністративної реформи, зокрема, реформування системи органів виконавчої влади, державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, адміністративно-територіальної реформи та реформи місцевого самоврядування”. 21 липня 2006 року Постановою Кабінету Міністрів було затверджено Державну стратегію регіонального розвитку на період до 2015 року. Реалізація цієї Стратегії передбачає проведення у 2009-2015 рр. адміністративно-територіальної, бюджетної та податкової реформи з метою зміцнення фінансово-економічної основи територіальних громад [9].

Слід зазначити, що в результаті революційних подій 2004 року деякими політичними силами була реанімована ідея макрорегіоналізації України і на її основі переходу до федеративного державного устрою. Це відбувалось як на теоретичному рівні (наприклад, концептуальні обґрунтування В.Тихонова), так і на практичному рівні. Зокрема, йдеться про події 2004 року у Северодонецьку, збір підписів громадян у Донецьку за проведення референдуму щодо федералізації (2005 р.), збір підписів за референдум про незалежність Донбасу (2006 р.) [9].

Відтак, етнічний склад населення регіонів України, особливості розселення спільнот, динамізм процесів етнічної самоорганізації безпосередньо і опосередковано впливатимуть на вибір моделі адміністративно-територіального поділу країни, на визначення меж адміністративних одиниць, обумовлюватимуть різноступінчасту його структуру [10]. Отже, можна очікувати, що в ході адміністративної реформи з'ясується об'єктивно обумовлена потреба утворення окремих самоврядних територій (районного, окружного рівня) із законодавчо визначеним спеціальним (етнонаціональним) статусом.

Таким чином, враховуючи суперечність соціально-економічних, етнонаціональних і культурних факторів державного розвитку, автором пропонується реформування адміністративно-територіального устрою України на засадах етнонаціональних чинників, що не порушить усталені соціально-господарські зв'язки. Для цього, у першу чергу, найважливіше місце займає досвід устрою українських земель основних історичних періодів та концептуальні основи устрою аналогічних за географічним положенням та історичним минулим європейських країн, у першу чергу країн Східної Європи.

1. Енциклопедія сучасної України: Т. 1.А / НАН України. К., 2001. – 825с.
2. Павлюк А. П. Реформування адміністративно-територіального устрою України: проблеми та перспективи реалізації // Стратегічні пріоритети. № 1. – 2007. – С. 159-164.
3. Долішній М. І. Регіональна політика на рубежі ХХ-ХХІ століть: нові пріоритети. К.: Наукова думка, 2006. 510 с.
4. Чернюк О. В. Аналіз комунальної власності у контексті реформування адміністративно-територіального устрою в Україні // Науковий журнал: Вісник Сумського державного університету. – Суми: Сумський державний університет. 2004. №5(64). С.168-173.
5. Чернюк О. В. Розгляд особливостей комунальної власності як власності адміністративно-територіальних одиниць в Україні // Формування ринкових відносин в Україні: Зб. наук. пр. К.: “Наук.-досл. Економ. ін-т Міністерства економіки.”, 2004 – С.45-49.
6. Заставецька О.В., Заставецький Т.Б. Географічні засади формування територіальних громад у світлі нового адміністративно-територіального устрою

- України // Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету. Серія: Географія. Тернопіль, 2005. №2. С.10-13.
7. Про територіальний устрій України: Проект Закону України // www.kmu.gov.ua [20.02.2007 16:39] – Кабінет Міністрів України
 8. Задорожна М. Я. Раціоналізація адміністративно-територіального устрою України як необхідна передумова децентралізації, деконцентрації виконавчої влади // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – № 2005. – С. 316 – 321.
 9. Стан і проблеми реалізації реформи адміністративно-територіального устрою в Україні // З виступу Президента України В.А. Ющенка на нараді з питань підготовки щорічного Послання до Верховної Ради України 2 листопада 2005 року // http://www.niss.gov.ua/Monitor/Monitor_3/02.htm
 10. Надолішній П.І. Адміністративна реформа: синергетична парадигма (етнонаціональний аспект) // Вісн. Укр. Акад. держ. упр. при Президентові України. 1999. №2. С. 288-296.

Магновський І.Й.

УДОСКОНАЛЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ СУЧАСНОСТІ

Розглянуто питання про доцільність удосконалення територіального устрою України на сучасному етапі державності. Виокремлено основні складові даного явища та проведено їх аналіз.

Ключові слова: територіальний устрій, реформування, адміністративно територіальний устрій, місцеве самоврядування, територіальна гармата, територіальна цілісність.

Магновский И.Й.

УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО СТРОЯ УКРАИНЫ: ВОПРОС СОВРЕМЕННОСТИ

Рассмотрен вопрос о необходимости усовершенствования территориального строя Украины на современном этапе государственности. Выделены основные составляющие данного явления и проведён их анализ.

Ключевые слова: территориальный строй, реформирование, административно-территориальный строй, местное самоуправление, территориальная община, территориальная целостность.

Mahnovskiy I.Y.

IMPROVEMENT TERRITORIAL LINE-UP UKRAINE: QUESTION OF CONTEMPORANEITY

In this article the question about the necessity of improvements of Ukrainian territorial line-up on the modern stage state system is analyzed. The basic constituents of given phenomena are distinguished and their analysis is conducted.

Keywords: territorial line-up, reformation, administratively territorial line-up, local self-government, territorial community, territorial integrity.

ТЕХНОЛОГІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КАДРОВОЇ РОБОТИ У СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ВИДАХ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

УДК 342.922: 331.108

Вважається, що фінанси – кровноносна система економіки, а кадри – стандарт якості функціонування системи організації, прямо залежить від ефективності діяльності органів управління, керівників структурних підрозділів, усього персоналу. Цій проблематиці присвячено чимало робіт, зроблено велику кількість досліджень, дано відповідні рекомендації, запропоновано й апробовано значний арсенал кадрових технологій.

З чого почати, щоб персонал відповідав завданням розвитку організації, а якість і ефективність його діяльності були прибутковими і дозволяли виконувати завдання за призначенням? Ці питання постають кожного разу при започаткуванні “справи”, під час її становлення, оптимізації й розвитку організації та її структури, впровадженні антикризових заходів.

На жаль, універсальної відповіді на це питання просто не може бути, адже кожний виробничий організм – суто індивідуальний, і рекомендації мають бути ексклюзивним. Проте, безумовно, є і загальні підходи до підвищення ефективності кадрового забезпечення галузі, компанії, підприємства (організації).

У пошуках і роздумах над тим, що є “генератором” ефективності управління персоналом, головним *завданням* у цій статті є дослідження місця та ролі кадрових органів у загальній системі управління кадрами.

Звідси виникає потреба пошуку та глибокого наукового осмислення оптимальних шляхів удосконалення кадрової роботи з персоналом, пов’язаних насамперед із якістю та розстановкою кадрів, всебічним супроводженням їхнього службового зростання, необхідністю забезпечення високих особистих показань співробітниками у процесі виконання покладених на них обов’язків тощо. Саме тому, *метою цієї статті* є розкриття технології управління персоналом та вдосконалення кадрової роботи у спеціалізованих видах державної служби.

Аналіз наукових джерел, таких авторів як Іщенко Д.В., Данчева О.В., Шпалінський В.В., Помазан К.А., Швалб Ю.М. свідчить про те, що дослідники під поняттям “сучасне управління (менеджмент)” розуміють специфічний тип управлінської діяльності, що обертається навколо людини, або зробити її здатною до оптимальної взаємодії, надати їй зусиллям ефективності, розвиваючи потенційні схильності та здібності [2, 3, 7]. Однак, слід зазначити, що в центрі будь-якої концепції управління є

людина, яка розглядається як вища цінність будь-якої організації. Зважаючи на це, всі системи управління націлено на пробудження різноманітних можливостей та здібностей у працівників для максимального використання в процесі виробництва і на те, щоб кожен із них прагнув до процвітання тієї організації/установи, де працює. Слід також звернути увагу, що зарубіжні дослідники в сучасній моделі управління виділяють чотири блоки [7, 1], а саме: персонал організації/установи; ретельний облік знань і здібностей працівників; стиль і культура ділових і міжособистісних взаємин співробітників; довгострокові цілі розвитку організації/установи.

Тобто, як бачимо, сучасне управління послідовно орієнтується на людину та активізацію її можливостей. Отже, проблема управління персоналом та вдосконалення кадрової роботи є важливою та актуальною для будь-яких організацій і сфер діяльності людини.

Що ж стосується спеціалізованих видів державної служби (військової, правоохоронної сфери), то на думку Д.В. Іщенко, “управління підлеглими кадрами є комплексною системою, елементами якої є напрями, етапи, принципи, види і форми кадрової роботи. Основними напрямками є: набір і збереження персоналу; його професійне навчання і розвиток; оцінка діяльності кожного співробітника з точки зору оперативно-службової діяльності, що дає можливість скоригувати його поведінку” [5, 8].

За свідченнями фахівців, головні зусилля в роботі з комплектування мають зосереджуватися на формуванні, постійному поповненні кадрового складу персоналом правоохоронців або цивільної прогресивної молоді, які за станом здоров’я, особистісними якостями здатні навчатись у вищих навчальних закладах, успішно опанувати професію правоохоронця і в майбутньому ефективно виконувати завдання за призначенням. Відбір на роботу найбільш перспективних людей із маси можливих претендентів - це перший та найбільш відповідальний момент у кадровому менеджменті, і його зміст полягає не тільки в оформленні документів при прийомі або звільненні співробітників організації, установи. Його специфічна функція - практична реалізація кадрової політики, визначеної керівництвом організації, установи на певний термін.

Враховуючи вищесказане, можна зробити висновок, що без чітко сформульованої кадрової політики не може бути ефективної роботи. Фахівці з практичної психології в економіці та бізнесі О.В. Данчева та Ю.М. Швалб зазначають, що кадрова політика - це не просто перелік вакансій або потрібних робочих місць. Вона є відображенням стратегії розвитку організації, установи загалом [1, 218]. Тобто, на їхню думку, можна

виділити такі головні завдання кадрової політики у спеціалізованих видах державної служби:

1) добір кандидатів на вакантну посаду з урахуванням їхньої відповідності всім головним вимогам конкретної посади та цілям правоохоронного органу;

2) захист організації від осіб, потенційно здатних заподіяти шкоду справі захисту економічних інтересів держави, іміджу органу незалежно від того, свідомо чи ні вони можуть це зробити.

Щодо процесу відбору співробітників, то його потрібно здійснити на підставі оцінки претендентів. Разом з тим необхідно використовувати спеціальні методи, які враховують систему ділових та особистісних характеристик, що охоплюють основні групи якостей, показники яких науковці умовно поділяють на декілька підгруп, а саме: результативність праці; професійна поведінка; особистісні якості.

Важливо також зазначити, що комплектування правоохоронного органу кадрами і реалізація довгострокової, орієнтованої на майбутнє кадрової політики є неможливими без чіткого кадрового планування. Д.В. Іщенко [5, 10] зазначає, що у процесі планування роботи з кадрами слід врахувати :

заходи щодо реалізації вимог законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, рішень колегії (атестаційних комісій), наказів, розпоряджень керівництва та інших керівних документів з кадрових питань;

- ◆ планування комплектування кадрами - передбачення заходів щодо добору, прийому, розстановки кадрів (усіх категорій) з метою задоволення перспективних потреб у кадрах за рахунок внутрішніх і зовнішніх джерел;

- ◆ планування добору та розстановки кадрів із відображенням заходів щодо поліпшення якісного складу персоналу; вдосконалення професійно-кваліфікаційних вимог до посад підлеглої номенклатури та розроблення професіограм; розвиток кар'єри, службово-професійного просування;

- ◆ планування роботи з керівною ланкою, резервом та молодими офіцерами;

- ◆ планування заходів щодо збереження життя та здоров'я персоналу, зміцнення правопорядку і дисципліни;

- ◆ планування витрат на персонал;

- ◆ заходи контролю за станом роботи з кадрами тощо.

Слід звернути увагу також на те, що у період реформування специфічних структур держави, до яких належить Державна податкова служба України [ДПСУ], особливої ваги набуває формування принципів

сучасної системи роботи з кадрами регіональних адміністрацій, органів податкових інспекцій, органів забезпечення та ін. Тобто йдеться про основні положення і правила, які мають регламентувати сучасну систему роботи з кадрами. З цього приводу у науковій літературі існують різні думки. Так, наприклад, на думку В.А. Сулеми [2, 157], до організаційно-політичних принципів реалізації кадрової політики у сфері державної служби належать:

- ◆ комплексна й об'єктивна оцінка професіоналізму, ділових та особистих моральних якостей службовців та їхньої діяльності з відбору, розстановки і висування на інші посади (разом з тим дослідник зазначає, що на практиці професіоналізм працівників ще не став визначальним);

- ◆ відкритість та рівні права громадян при вступі на державну службу відповідно до їхніх здібностей і професійної підготовки без будь-якої дискримінації (за статтю, віком, конфесійною, етнічною ознаками тощо);

- ◆ демократичне, колегіальне вирішення кадрових питань з урахуванням громадської думки, але зі збереженням принципу призначення на державну посаду з дотриманням необхідної конфіденційності;

- ◆ систематичне раціональне оновлення кадрів зі збереженням спадковості, якісного збагачення завдяки постійному припливу свіжих, особливо молодих сил; використання можливостей та здібностей кадрів різного віку;

- ◆ підконтрольність державних службовців, кожного чиновника керівникам вищих державних органів, а також суспільству, народу; формування персональної відповідальності за доручену справу;

- ◆ забезпечення законності, дотримання нормативно-правових вимог і процедур у вирішенні кадрових питань, недопустимість “кадрової корупції”.

Інший дослідник принципів кадрової політики В.І. Лук'яненко [2, 158] вважає, що загальними принципами такої політики мають бути: науковість, історичний підхід, моральність, законність, демократизм, спадковість та змінність. Щодо специфічних принципів, що регулюють кадрові процеси в тій чи іншій сфері, то до таких він відносить: відбір кадрів за діловими, професійними і моральними якостями; відкритість і гласність; соціальну рівність громадян при вступі на державну службу; правовий, соціальний та економічний захист персоналу; соціальний контроль за діяльністю державних службовців тощо. Загалом, потрібно зазначити, що питання принципів державної кадрової політики в Україні та її регіонах по-різному висвітлюються в літературі. Це пояснюється тим, що в кадровій роботі є чимало сфер і процесів, які організуються, регулюються на підставі різних правил і норм.

На жаль, ми не знайшли наукових джерел, які б розкривали принципи сучасної системи роботи з кадрами у специфічних структурах держави. Однак вважаємо, що вони майже не будуть відрізнятися від принципів, розглянутих вище. Загалом можна зробити висновок, що вирішальними принципами сучасної системи роботи з кадрами у ДПСУ мають бути: наступність, оновлення, посилення професіоналізму посадових осіб усіх ланок - від податкового інспектора до Адміністрації Державної податкової служби України.

Реалізація цих важливих принципів щодо оновлення і посилення дієздатності управлінського корпусу ДПСУ, на думку автора, вимагає індивідуального підходу до відбору, розстановки, оцінки діяльності посадових осіб органів управління. Зрозуміло, що посилення дієздатності апарату управління залежить від конкретної діяльності кожного офіцера, рівня його ділової та професійної підготовки, психологічних якостей (активності, сумлінності, наполегливості, патріотизму тощо).

В.М. Олуйко [2, 150], розкриваючи принципи державної кадрової політики в регіонах України, відзначає, що потрібно враховувати як особисті якості кадрового складу, так і вимоги до організації роботи з ним, зокрема:

- 1) індивідуальний конкурсний відбір претендентів для зарахування на державну службу;
- 2) оцінку діяльності кожного державного службовця, контроль за його службовою діяльністю, результати атестації;
- 3) особисту службову кар'єру, ротацию управлінських кадрів, просування по службі через індивідуальні процедури і вимоги щодо зарахування до кадрового резерву, стажування, обрання чи призначення на посаду державного службовця тощо;
- 4) індивідуальну систему перепідготовки, підвищення кваліфікації, самоосвіту на підставі професійно-кваліфікаційних програм і характеристик;
- 5) індивідуалізацію відбору для вступу до профільних навчальних закладів осіб, що мають здібності до управлінської діяльності;
- 6) персоніфікацію пенсійного забезпечення державних чиновників залежно від стажу роботи і тривалості перебування на державній службі, рангу, звання, рівня зарплати тощо;
- 7) суто індивідуальний порядок проведення службового розслідування стосовно державних службовців тощо.

Далі дослідник говорить, що кадрова політика має формуватися за вже встановленими організаційними принципами державної кадрової доктрини:

- ◆ відбору кадрів за діловими, професійними і моральними якостями на засадах комплексної і об'єктивної оцінки; рівності та відкритості усіх прийнятих на посаду за наявності ВІДПОВІДНИХ професійних знань і кваліфікації;

- ◆ вирішення всіх кадрових питань демократично і гласно, забезпечення оновлення кадрів, дотримання законності і нормативних вимог у кадрових питаннях.

На нашу думку, основний зміст вищезазначеного потрібно враховувати у процесі організації управління та вдосконалення кадрової роботи у ДПСУ. Крім того важливо приділяти значну увагу питанням планування ділової кар'єри, службово-професійного просування офіцерів. Сьогодні дослідники визначають декілька видів кар'єри співробітників правоохоронних органів, а саме:

- внутрішньо-організаційну, яка означає, що конкретний співробітник у процесі своєї професійної діяльності проходить усі стадії розвитку: навчання, професійне зростання, підтримання та розвиток індивідуальних професійних здібностей, вихід на пенсію;

- міжорганізаційну, яка означає, що конкретний співробітник у процесі своєї професійної діяльності проходить усі стадії розвитку: навчання, зарахуванні до офіцерських кадрів податкової міліції ДПСУ, професійне зростання, підтримання і розвиток індивідуальних професійних здібностей, вихід на пенсію.

Важливо враховувати й те, що такі кар'єри можуть бути спеціалізованими та неспеціалізованими, вертикальними, горизонтальними та східчастими [5, 9]. З підвищенням професіоналізму піднімається рейтинг людини, а це й є її кар'єра.

Керівники всіх структурних підрозділів мають бути зацікавлені у сприяттві професійному зростанню своїх підлеглих кадрів на всіх рівнях ієрархії. Здатність виявити майбутніх керівників є важливим чинником успіху у досягненні значних результатів в оперативно-службовій діяльності. Тому в регіональних податкових органах потрібно створювати систему підготовки, розвитку і просування майбутніх керівників (кадрового резерву), що є стратегічно важливим завданням.

Мета формування кадрового резерву полягає у прогнозуванні персональних просувань по службі, їхньої послідовності та забезпеченні реалізації різноманітних заходів, що стосуються резерву. Такий резерв має створюватися цільовим методом, як правило, на конкретні посади від начальника відділення, рівних йому і вище. Слід звернути увагу, що у ДПСУ у процесі розробки рішення про зарахування до резерву прийнято дотримуватися принципів гласності, колегіальності, постійно враховувати думку ради офіцерських зборів, атестаційних комісій, офіцерської

громадськості. Що стосується питань реалізації кадрового резерву, то такий процес здійснюється поступово після вивільнення посад, на які плануються кандидати, та з урахуванням результатів підготовки у школі резерву.

Загалом аналіз технології управління персоналом, вдосконалення кадрової роботи та наша практика свідчить і дозволяє зробити висновок про те, що всебічному вивченню особистості до призначення її на посаду сприяють такі методи, як соціальне моделювання, психофізіологічне обстеження і психодіагностичне тестування. Організаційно-правові та інструментарно-методичні можливості спрямовуються на вирішення профорієнтаційних, профконсультаційних, профвідбірних та профадаптаційних завдань.

Досвід переконує, що все це за умов гласності та колегіальності ухвалення рішень щодо визначення відповідності особи посаді сприяє недопущенню в добір та розстановці управлінської еліти фактів протекціонізму, користоловства лобізму, кадрового ризику.

Сьогодні всі автори пропозицій щодо шляхів виходу держави з політичної та економічної кризи за широкого розмаїття ідей одноставні в думці: відродити Україну зможуть лише професійно компетентні люди, патріоти з високим почуттям громадянського обов'язку.

Звідси, на нашу думку, серед перспективних напрямів подальших досліджень зазначеної проблеми є: розробка теоретичних засад атестації персоналу, наукове обґрунтування перспективності кадрів (встановлення вікового цензу для різних категорій посад; визначення терміну служби на одній посаді, в одній і тій самій військовій частині чи установі; можливість зміни професії чи спеціальності; організація систематичного підвищення кваліфікації; відповідний стан здоров'я).

1. Данчева О.В., Швалб Ю.М. Практична психологія в економіці та бізнесі. - Київ: Лібра, 1999.-270 с.
2. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні заходи: Навчальний посібник / За заг. ред. Н.Р. Нижник, В.М. Олуйка. - Львів: Видавництво Національного університету "Львівська політехніка", 2002. - 352 с.
3. Державне управління: навчальний посібник / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко / За ред. А. Ф. Мельник. - К.: Знання-Прес, 2003. - 343 с.
4. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. - К.: Юрінком- Інтер, 1998. - 374с.
5. Іщенко Д. В. Шляхи удосконалення кадрової роботи органів управління Державної прикордонної служби // Науковий вісник Державної прикордонної служби, № 4. - Хмельницький: Видавництво Національної академії ДПСУ, 2003. - 73с.

6. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / Наук, керівн. В.В. Цветков. - К.: Оріяни, 1998. – 287с.
7. Шпалінський В.В., Помазан К.А. Психологія управління: навчальний посібник для керівників навчальних закладів, практичних психологів, вчителів та вихователів. - Харків: Веста; Видавництво “Ранок”, 2002. - 128 с.

Сіцинський А.С., Лось М.Ю.

ТЕХНОЛОГІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КАДРОВОЇ РОБОТИ У СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ВИДАХ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

Данна стаття присвячується дослідженню місця та ролі кадрових органів у загальній системі управління кадрами.

Ключові слова: управління персоналом, кадрова робота, державна служба.

Сидинский А.С., Лось М.Ю.

ТЕХНОЛОГИЯ УПРАВЛЕНИЯ ПЕРСОНАЛОМ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КАДРОВОЙ РАБОТЫ В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ ВИДАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

Данная статья посвящается исследованию места и роли кадровых органов в общей системе управления кадрами.

Ключевые слова: управление персоналом, кадровая работа, государственная служба.

Sitsinskiy A.S., Los M.Y.

TECHNOLOGY OF PERSONNEL MANAGEMENT AND IMPROVEMENT OF THE PERSONNEL WORK IN THE SPECIALIZED KINDS OF PUBLIC SERVICE

This article is devoted to the problems of personnel policy in specialized kinds of public service. Its aim is to open the technology of personnel management and to improve personnel work in specialized kinds of public service. Having analyzed the technology of personnel management, the article gives the recommendations for improving the personnel work.

Keywords: personnel policy, specialized kinds of public service, personnel management.

ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Банасевич І.І.

ПРАВОВІ ОСНОВИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА ТОР- ГАХ, АУКЦІОНАХ, КОНКУРСАХ.

УДК 347.451.6

Конкурентне укладення договорів, а саме таким є укладення договорів на торгах, аукціонах, конкурсах, є одним із способів укладення договорів, який тісно пов'язаний з основними законами вільного ринку і виражає їх найбільш послідовно. Функціонування конкурентних способів укладення договорів зумовлене існуванням механізму ринкової конкуренції. Саме через це торги, аукціони, конкурси мають перебувати під увагою законодавця з метою захисту економічної конкуренції.

Здійснення біржової торгівлі, проведення аукціонів і конкурсів мають специфічні особливості, які, з одного боку, зумовлені їхнім різним правовим регулюванням і діловими звичаями, а з іншого – мають суттєву схожість, що дає змогу об'єднати їх у загальне поняття «торги» [1, 126].

Перша регламентація торгів як особливого способу укладення цивільно-правових договорів була пов'язана із приватизацією та передачею в користування об'єктів державної власності. Сьогодні єдине законодавче визначення поняття «торги» відсутнє, а відтак однойменні правові дефініції вживаються у різному значенні. Дана правова проблема може бути вирішена шляхом доповнення Цивільного кодексу України нормами, які б визначали поняття торгів як особливого способу укладення цивільно-правових договорів, їх види, порядок проведення та підстави визнання недійсними. На основі та в розвиток норм Цивільного кодексу України можуть прийматися нормативно-правові акти, які враховуватимуть специфіку проведення торгів у тій чи іншій сфері.

Слід зазначити, що окремі аспекти даної проблеми вже аналізували деякі автори, зокрема: І. Апопій досліджувалися процедури конкурсного відбору переможця та зміст тендерної документації при проведенні конкурсного відбору виконавців державного замовлення [2, с.18-21], О.А. Беяневич досліджувала способи укладення господарських договорів [1], проте розвиток суспільних відносин вніс значні корективи у правове регулювання укладення договорів на торгах, конкурсах, аукціонах. Саме тому в цій статті проаналізуємо чинне законодавство, що регулює поря-

док укладення договорів на торгах, а також з'ясуємо проблеми, які виникають при застосуванні правових норм на практиці.

Найбільш влучним є визначення поняття „торги”, дане О.А. Беяневич, яка відзначає, що торги в найширшому розумінні є способом укладання договорів різного виду в умовах конкуренції, за допомогою яких відбувається встановлення договірних відносин між організатором торгів (власником чи уповноваженою ним особою) і тим учасником, який запропонував найбільш вигідні для організатора торгів умови договору й у встановленому порядку визнаний переможцем [1, с.138].

На даний час, порядок проведення торгів у сфері державних закупівель регулюється Положенням про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженим Постановою КМУ від 17 жовтня 2008 року №921 [3].

Отже, торги є одним із способів укладення договорів із застосуванням механізму оферти і акцепту. На відміну від двосторонніх правочинів, де ці два акти частіше всього бувають необхідними і достатніми для укладення договору, практика проведення торгів включає в себе щонайменше чотири етапи, на кожному з яких відбувається складання і підписання відповідних документів.

Необхідно погодитись з Н.Д. Єгоровим, що „зобов'язання по передачі майна, виконанню робіт чи наданню послуг виникає із складного юридичного складу”. При цьому сам автор називає в якості елементів відповідного юридичного складу „проведення торгів і укладення на основі їх результатів договору” [4, с.453]. На наш погляд, цей юридичний склад в одних випадках складається із двох юридичних фактів. Однак, у певних випадках їх може бути більше (наприклад, процедура двоступеневих торгів (тендерів).

Отже, на першому етапі замовник повідомляє претендентів про свій намір вступити в договірні стосунки. При цьому відбувається публікація у “Віснику державних закупівель”, на веб-порталі з питань державних закупівель та, в передбачених законом випадках, в іноземній пресі, оголошення про відкриті торги (тендери) чи про проведення попередньої кваліфікації. Тут виникає перша складність, яка пов'язана із встановленням правової природи оголошення про проведення торгів: чи є оголошення офертою, чи тільки запрошенням до неї?

В юридичній науці з цього питання існують різні точки зору. Перша група авторів виходить з того, що оголошення про проведення торгів є одностороннім правочином організатора торгів, який тягне за собою виникнення зобов'язального правовідношення між особою, яка отримала оголошення про проведення торгів, та організатором торгів [5, с.779; 6, с.507]. Друга точка зору зводиться до того, що оголошення про проведен-

ня торгів є офертою і тому, у випадку її акцепту адресатом (будь-ким, хто відгукнувся), між організатором торгів і їх учасниками укладається договір на проведення торгів [7, с.226; 8, с.50].

Якщо розглядати оголошення про проведення відкритих торгів (тендерів), яке адресоване невизначеному колу осіб, то виходячи зі змісту ч.2 ст. 641 ЦК України, воно не є офертою, а тільки запрошенням робити пропозиції укласти договір. Запрошення до участі в закритих торгах (в торгах з обмеженою участю), хоч і адресоване конкретним претендентам, але не містить істотних умов договору. Без сумнівів, вказівка на предмет договору в повідомленні є. Стосовно інших умов слід визнати, що сама по собі конструкція торгів зумовлює необхідність визначити при аукціоні тільки ціну і тільки при конкурсі – крім ціни, й інші умови. При цьому заздалегідь відомо, що і те, і інше є істотними умовами договору, укладеного за результатами торгів, які повинні міститися в пропозиції, що виходить саме від учасника. Виходячи з наведеного можна зробити висновок, що організація публічних торгів не є пропозицією договору, а тільки запрошенням робити пропозицію: посадова особа, яка проводить конкурс, може або прийняти найбільш вигідну пропозицію, або припинити торги, не прийнявши жодної пропозиції, якщо ні одна з них не досягає визначених вимог.

Наступним етапом є *подання учасником торгів пропозицій* у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи виконавця у запечатаному конверті або в іншій формі, зазначеній у тендерних документах. Тендерна пропозиція учасника торгів є офертою виконавця, бо вона є адресованою певній особі пропозицією укласти договір, що містить всі істотні умови майбутнього договору, виражає згоду оферента бути пов'язаним її умовами та породжує для нього обов'язок укласти договір з моменту отримання акцепту від другої сторони. В цій якості вона може бути прийнята замовником і обов'язкова для виконання претендентом.

У день закінчення строку подання тендерних пропозицій відбувається їх розкриття, оцінка і порівняння, після чого найбільш прийнятна з них акцептується. Акцепт виявляється в рішенні засновника конкурсу або конкурсної комісії про перемогу певного учасника та про укладення з ним договору.

Найбільш актуальним залишається питання про статус переможця. В більшості випадків присудження замовлення оференту, що виграв торги, не є достатньою підставою для того, щоб вважати договір укладеним. Договір про закупівлю набирає чинності з дня його підписання замовником та учасником, визнаним переможцем процедури закупівлі.

Проведення конкурсів та аукціонів найбільш детально врегульований законодавством у сфері приватизації. Порядок укладення договорів

купівлі-продажу об'єктів приватизації на аукціонах і за конкурсом, окрім Законів України «Про приватизацію державного майна» [9, Ст.348] та «Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» [10, Ст.350], регулюється низкою підзаконних нормативних актів. Основними нормативними актами, що регулюють порядок укладання договорів на аукціонах і за конкурсом є Положення про застосування способів приватизації майна державних підприємств, затверджене наказом ФДМУ, Антимонопольного комітету України, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку 13 вересня 2000р. [11, Ст.1730], Положення про порядок підготовки і проведення відкритих торгів, затверджене наказом ФДМУ від 2 липня 1998р. (зі змінами і доповненнями) [12, Ст.1020], Положення про порядок здійснення конкурсного відбору радників для підготовки та проведення кокурентних способів продажу об'єктів приватизації, затверджене наказом ФДМУ від 21 серпня 2000р. [13, Ст.1629] та ін.

Аукціони і конкурси відповідно до ч.1 ст.15 Закону України „Про приватизацію державного майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)” належать до основних способів приватизації державного майна. У приватизаційних законах конкурс по продажу об'єктів приватизації не поділяється на будь-які види. ФДМУ, затверджуючи Положення про застосування способів приватизації майна державних підприємств, визначив два види конкурсів, що можуть проводитися в процесі приватизації (п.4.1):

- некомерційний конкурс - спосіб приватизації, за яким власником об'єкта стає покупець, який запропонував найкращі умови подальшої експлуатації об'єкта;

- комерційний конкурс - спосіб приватизації, за яким власником об'єкта стає покупець, який за рівних фіксованих умов запропонував найвищу ціну.

Специфіка проведення аукціонів і конкурсів така, що:

- 1) усне досягнення сторонами угоди з усіх істотних умов договору і надання договору форми, якої вимагає закон, не збігаються у часі;

- 2) конкуренція покупців за наявності одного продавця передбачає проведення процедури вибору організатором аукціону, конкурсною комісією переможця аукціону, конкурсу в порядку, встановленому законом.

Як свідчить аналіз законодавства та практики, чинна модель укладання договорів за результатами аукціону, конкурсу, що відбулися, є недосконалою. Так, суттєве значення має питання про момент укладання договору купівлі-продажу за результатами аукціону, конкурсу, оскільки саме з цим моментом пов'язане виникнення господарського зобов'язання. З моментом укладання договору пов'язані перехід до покупця права влас-

ності на приватизований об'єкт та юридична відповідальність, що покладається законодавством на сторони у разі неналежного виконання ними умов договору. Проте чинні нормативні акти, які регулюють укладання договорів на аукціоні, за конкурсом, момент укладання договору визначають досить суперечливо. Так, п.4 ст. 27 Закону України „Про приватизацію державного майна” містить норму, згідно з якою право власності на приватизований об'єкт переходить до покупця з моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу. Водночас п. 3.4.1 та 4.4.1 Положення про застосування способів приватизації встановлюють, що до покупця, який придбав на аукціоні чи конкурсі об'єкт приватизації, права володіння, користування та розпорядження цим об'єктом переходять з моменту удару молотка ліцитатора (тобто фактично в момент, коли було усно зафіксоване досягнення угоди сторін з усіх істотних умов договору) й, відповідно, з моменту підписання протоколу засідання конкурсної комісії про визначення остаточного переможця конкурсу. Як бачимо, ці правила, встановлені Положенням про застосування способів приватизації, суперечать нормі ст.27 Закону України „Про приватизацію державного майна”.

Аналіз чинного законодавства, зокрема ст.20 Закону України «Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» дає підстави виділити загальні умови дійсності торгів.

1) *Належний суб'єктний склад торгів.*

Так, відповідно до п.3 ст.8 Закону „Про приватизацію державного майна не можуть бути покупцями (відповідно учасниками аукціону, конкурсу):

- юридичні особи, у майні яких частка державної власності перевищує 25%;
- органи державної влади;
- працівники державних органів приватизації (крім випадків використання ними приватизаційних паперів);
- юридичні особи, майно яких перебуває в комунальній власності, органи місцевого самоврядування.

2. *Належний об'єкт торгів.* На торгах не може пропонуватися майно, виключене з господарського обігу, або яке не може бути предметом купівлі-продажу у випадках, передбачених законодавством, в т.ч. на аукціоні, конкурсі.

3. *Дотримання встановленого порядку проведення торгів (конкурсу, аукціону), який визначається спеціальними законодавчими актами.*

Закон України «Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» у ст. 20 визначив, що аукціон, конкурс може бути припинено, а об'єкт знято з торгів, коли:

- не виконано вимог щодо змісту інформації, передбаченої ст.15 Закону, та терміну її опублікування;
- об'єкт включено до переліку об'єктів, що підлягають приватизації, з порушенням чинного законодавства;
- істотно порушені правила оголошення та проведення аукціону, конкурсу (наприклад, не виконано вимогу ч.2 ст.16 про те, що продаж об'єктів приватизації на аукціоні здійснюється за наявності не менше двох покупців).

Таким чином, у цій статті фактично йдеться про можливість визнання аукціону, конкурсу недійсними, оскільки порушено умови дійсності договорів, що укладаються в процесі приватизації - майно не підлягає приватизації, зміст договору не відповідає вимогам законодавства. А якщо проведений аукціон, конкурс визнано недійсним, то це є підставою для визнання недійсними й договорів купівлі-продажу, укладених за результатами таких торгів, оскільки недійсний договір не може спричинити тих правових наслідків, яких очікували сторони.

Таким чином, на підставі вищевикладеного, можна виділити такі відмінності, що відрізняють процедуру торгів від звичайних двосторонніх переговорів:

- 1) встановлення договірних відносин відбувається в умовах конкуренції;
- 2) багатоступінчастість укладення договору на торгах;
- 3) основним елементом конкурентних способів укладення договору є їх публічний характер;
- 4) спільність вимог організаторів торгів (тендерів) для всіх учасників.

Як бачимо, питання укладення договорів на торгах, конкурсах, аукціонах є досить складним і містким та потребує поглибленої уваги з боку юридичної науки, виявлення і дослідження актуальних проблем.

1. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладення: Навчальний посібник / О.А. Беляневич. – К.: Наукова думка, 2002. – 278 с.
2. Апопій І. Нові аспекти укладання договору поставки продукції для державних потреб / І. Апопій // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 2. – С. 18-21.
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 року «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»: за станом на 25 березня 2009 року / Кабінет Міністрів України. – Офіційний вісник України. – 31.10.2008. – №80. – Ст. 2692.
4. Гражданское право: Учебник / [А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой]. – М.: Проспект, 1997. – Ч.2. – 784 с.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право / Иоффе О.С. – М.: Изд. «Юрид. лит.», 1975. – 880 с.

6. Гражданское право: учебник / [А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой]. - М.: Изд-во ТЕИС, 1996. – Ч.1. – 552с.
7. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И.Брагинский, В.В.Витрянский. – М.: «Статут», 2003. – 848 с.
8. Каган Е., Правовая природа конкурса / Каган Е., Суходольский Г. // Хазяйство и право. – 2001. – №2. – С. 49-52.
9. Закон України від 4 березня 1992 року «Про приватизацію державного майна»: за станом на 13 червня 2009 року / Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №24. – Ст.348.
10. Закон України від 4 березня 1992 року «Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»: за станом на 20 червня 2007 року / Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №24. – Ст.350.
11. Положення про застосування способів приватизації майна державних підприємств, затверджене наказом ФДМУ, Антимонопольного комітету України, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку 13 вересня 2000р. № 1908 /11/271 / Офіційний вісник України. - 2000. - № 40. - Ст. 1730.
12. Положення про порядок підготовки і проведення відкритих торгів, затверджене наказом ФДМУ від 2 липня 1998р. № 1303 (зі змінами і доповненнями) / Офіційний вісник України. – 1998. - № 27. - Ст. 1020.
13. Положення про порядок здійснення конкурсного відбору радників для підготовки та проведення кокурентних способів продажу об'єктів приватизації, затверджене наказом ФДМУ від 21 серпня 2000р. № 1745 /Офіційний вісник України. - 2000. - № 38. - Ст. 1629.

Банасевич І.І.

ПРАВОВІ ОСНОВИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА ТОРГАХ, АУКЦІОНАХ, КОНКУРСАХ

У даній статті автором досліджуються особливості укладення договорів на торгах, аукціонах, конкурсах. При цьому авторка аналізує чинне законодавство та погляди інших дослідників названих проблем і висловлює свої пропозиції щодо удосконалення законодавства.

Ключові слова: торги, аукціон, конкурс, договір.

Банасевич И.И.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ НА ТОРГАХ, АУКЦИОНАХ, КОНКУРСАХ

В данной статье автором исследуются особенности заключения договоров на торгах, аукционах, конкурсах. При этом автор анализирует действующее законодательство и взгляды других исследователей названных проблем и высказывает свои предложения относительно усовершенствования законодательства.

Ключевые слова: торги, аукцион, конкурс, договор.

Banasevych I.I.

LEGAL BASIS OF CONTRACTS ON BIDS, AUCTIONS AND CONTESTS

In this article the author investigates special feature to make a contract on the bids, auctions, and contests. Also the author analyzes active legislation and views of other investigators on the forenamed problem and enounces his own propositions concerning the legislation development.

Keywords: bid, auction, contest, a contract.

Васильєва В.А.

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО ЯК ОБ'ЄКТ СПАДКОВИХ ПРАВ

УДК 347.192.3 : 347.65/.68

Питання об'єкта є найбільш дискусійним у цивільному праві. З цього приводу в літературі висловлювалися різні точки зору. Категорію “об'єкт” вживають для аналізу правовідношення в якості одного із його елементів; як об'єкт суспільного інтересу і тоді це називають об'єктом цивільних прав; також в літературі висловлюються думки про використання цього терміну при характеристиці договору, замість терміну “предмет договору”. Щодо цивільного правовідношення то у найновіших публікаціях [1, с.57–63] із питань дослідження цієї проблеми усе частіше висловлюється думка, що об'єктом цивільних правовідносин є поведінка суб'єктів спрямована на блага, а самі блага є об'єктами цивільних прав (оскільки обов'язки не можуть бути благами). Щодо використання терміну “об'єкт” при характеристиці договору, то це видається недоцільним хоча б з того приводу, що термінологічно звичним є термін “предмет договору”, і така заміна спричинить додаткову плутанину.

Об'єктом суспільного інтересу може виступати будь-який результат людської діяльності або ж сама діяльність, яка є предметом інтересу учасників економічного обороту і називається благом. Безперечно, що “благо” слід розглядати через призму корисності, оскільки ця категорія є, скоріше, соціально-економічною ніж правовою. Тому не зовсім коректно вважати благами правомірну поведінку. Якщо звернутися до соціальної системи, то рушійною силою, що спонукає сторони до вступу у суспільне відношення, є потреби людей природного і соціально-економічного характеру. Пройшовши через усвідомлення, потреба набуває характеру інтересу, який є зовнішнім виразом потреби, з урахуванням соціально-економічної сутності особи. Інтерес – усвідомлена, персоніфікована потреба. Потреба – рушійна сила правовідношення, а інтерес – його основа. Будь-які правовідносини, незалежно від того абсолютні вони чи відносні, припиняються. Результатом їх реалізації є благо, якого досягли суб'єкти в результаті своєї діяльності і на яке ця діяльність була спрямована. Благами, як соціальною категорією, можуть виступати предмети матеріального і нематеріального світу. У такій якості блага є об'єктами цивільних прав, так як вони закріплені у ст.177 Цивільного кодексу України [2]. Відповідно до цієї норми об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші, цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт,

послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші нематеріальні блага.

Перелік можливих благ, заради яких сторони вступають у цивільне правовідношення носить дискретний характер. Законодавець не дає вичерпного переліку об'єктів цивільних прав. І це зрозуміло, оскільки економічний розвиток привносить в площину суспільного інтересу усе нові, раніше невідомі людству блага. На сьогодні особливого економічного інтересу набуває оборот в суспільстві корпоративних прав. Маючи вартісну оцінку вони потрапляють у сферу цивільно-правового регулювання і стають об'єктом цивільних прав.

Корпоративне право слід розглядати як складний сукупний об'єкт цивільних прав, що складається із низки самостійних суб'єктивних прав. Вони в сукупності складають зміст корпоративного права. Серед них є права немайнового характеру або їх ще називають організаційні права учасника товариства та майнові права. Саме наявність майнових прав дозволяють ввести корпоративне право в цивільний оборот як самостійний об'єкт. Майновий компонент робить корпоративне право вартісним, що привертає увагу учасників ринку. З огляду на зазначене, права учасників неприбуткових організацій позбавлені майнового наповнення і такий їх правовий зв'язок з юридичною особою називають членством.

Сприйняття корпоративного права як єдиного об'єкту не впливає на його неподільність при необхідності його реалізації. Наприклад, при здійсненні права на управління товариством власник корпоративного права вправі уповноважити іншу особу реалізовувати це право на підставі доручення.

Корпоративне право при сприйнятті його неподільності (так званий поділ по вертикалі) що торкається майнових і немайнових (організаційних) прав все ж таки може бути подільним по горизонталі, а саме дроблення по відсотках до частки у статутному фонді. Неподільною одиницею, що посвідчує наявність у номінального власника наявність корпоративних прав слід визнати тільки одну акцію незалежно від її вартості. Корпоративне право як один складний об'єкт є одним об'єктом спадкових прав. Смерть власника корпоративного права тягне за собою припинення права власності на корпоративні права у спадкодавця і набуття цього права спадкоємцями

Корпоративні права входять до спадкової маси і можуть набуватися в результаті спадкування. До складу спадщини не входять права та обов'язки які нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема право на участь в товариствах та право членства в об'єднаннях громадян (п.2 ст. 1219 ЦК). Правда законодавець "замовчує" що ж тоді спадкується спадкоємцями.

Чи може спадкоємець спадкувати окремі корпоративні права як-от тільки частку або спадкувати право участі без спадкування права на частку. Або якщо інше поділити між спадкоємцями ці права: одному спадкоємцю право на участь в управлінні, а іншому право на дивіденди? Думаю що ні. Адже це буде суперечити сутності та правовій природі створення та управління юридичною особою. Це є аргументом на користь того, що корпоративне право у підприємницьких організаціях слід сприймати як один оборотоздатний об'єкт. Такий підхід вихолощує зміст положення статті 1219 ЦК України про неможливість спадкування права на участь у товариствах. Це положення виявляється не тільки некоректним але і не потрібним при умові включення корпоративного права до переліку об'єктів цивільних прав.

Правовстановлюючими документами власника корпоративного права є акція, сертифікат, виписка з реєстру, установчі документи товариства. Для переходу корпоративного права у власність спадкоємця необхідним є настання складного юридичного складу. Отримання свідоцтва про право власності на спадщину є як правило тільки стартовою, первинною подією у цьому складному ланцюгу юридичних фактів. На підставі свідоцтва претендент на спадок корпоративного права повинен вчинити певні дії і їх сукупність залежить від організаційно-правової форми товариства і тих локальних положень, які закріплені в установчих документах товариства. Якщо установчими документами товариства передбачені додаткові умови переходу корпоративного права як наявність згоди товариства. То це слід розглядати тільки як певні обмеження обороту корпоративного права, наявності особливого правового режиму для переходу корпоративних прав від відчужувача до набувача. Визнання у часників товариств наявності корпоративного права, яке має вартість дозволить здійснювати перехід права власності на цей об'єкт тільки при умові наявності незалежної оцінки цього права оцінювачами майнових прав. І це буде правильним.

Якщо у померлого є декілька спадкоємців, то корпоративне право може перейти до одного спадкоємця відповідно до досягнутої домовленості між ними чи рішення суду. Корпоративне право може бути розділене між спадкоємцями (дроблення часток чи поділ акцій). При оформленні спадщини виникає питання щодо можливості перебування корпоративного права на праві спільної власності у декількох спадкоємців. Ось які міркування хочеться висловити з цього приводу. На перший погляд спільна власність на корпоративне право можлива, хоча б із-за того, що відсутні будь-які імперативні заборони. Проте при глибшому аналізі режиму такої спільної власності через призму реалізації окремих корпоративних прав ситуації видається достатньо проблематичною. На-

приклад, яким чином здійснювати внесення співвласників до установчих документів як нових учасників ТзОВ. Аналогічна ситуація із веденням реєстру акціонерів і внесенням до нього змін. Тому слід припустити, що корпоративне право не може переходити до спадкоємців на праві часткової власності. Додатковим аргументом такої заборони може бути той факт, що до змісту корпоративного права входять немайнові права особистісного характеру (право бути обраним до керівних органів товариства, право вступу і виходу з товариства). Наявність таких прав дозволяє зробити висновок, що корпоративне право не може перебувати на праві спільної власності.

Якщо спадкоємці корпоративного права, отримавши свідоцтво про прав на спадщину не вчиняють ніяких дій по набуттю права власності на це право, а саме, не завершують вчинення ряду дій, то ті учасники корпоративних відносин, чий інтереси порушує така пасивна поведінка, а це як правило інтереси товариства, то саме воно вправі заявити позов про усунення таких порушень в тому числі і вимогу про викуп корпоративного права.

Таким чином, визнання корпоративного права особливим об'єктом цивільних прав буде логічним завершенням досліджень сфери обороту корпоративних прав в суспільстві, і дозволить зняти велику кількість в першу чергу практичних питань правового режиму та оформлення переходу корпоративних прав від одного до іншого учасника.

1. Санникова Л.В. Об объекте гражданского правовотношения // Государство и право. – №10. – 2004.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44.

Васильєва В.А.

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО ЯК ОБ'ЄКТ СПАДКОВИХ ПРАВ

Стаття присвячена дослідженню поняття корпоративного права як об'єкту спадкових прав, а також питання спадкування корпоративного права. У даному дослідженні корпоративне право розглядається як складний сукупний об'єкт цивільних прав, який складається із низки самостійних суб'єктивних прав.

Ключові слова: корпоративне право, спадкування, об'єкт спадкових прав.

Васильєва В.А.

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО КАК ОБЪЕКТ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВ

Стаття посвящена исследованию понятия корпоративного права как объекта наследственных прав, а также вопроса наследования корпоративного права. В данном исследовании корпоративное право рассматривается как сложный совокупный объект гражданских прав, который состоит из ряда самостоятельных субъективных прав.

Ключевые слова: корпоративное право, наследование, объект наследственных прав.

Vasylyeva V.A.

CORPORATE RIGHT AS AN OBJECT OF THE INHERITED RIGHTS

The article is sanctified to research of concept of corporate right as an object of the inherited rights, and also question of inheritance of corporate right. In this research a corporate right is examined as the difficult combined object of civil laws, which consists of row of independent equitable rights.

Keywords: corporate right, inheritance, object of the inherited rights.

Васильєва В.В.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ

УДК 347.195.3

Актуальність теми. Бурхливий розвиток економіки спричиняє зростання кількості суб'єктів на ринку, виникнення нових видів суб'єктів господарювання, появу нових типів відносин – як внутрішньо- так і міжсуб'єктних. Такий темп соціального та економічного розвитку зумовлює появу прогалин в законодавчому регулюванні та спонукає законодавця до поповнення законодавчої бази, створення нових нормативно-правових актів для врегулювання відносин, що виникли. Так було прийнято Закон України «Про акціонерні товариства», який визначає порядок створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів.

Постановка проблеми: В ст. 87 Цивільного кодексу України зазначається, що для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками). Установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом.

Згідно ст. 89 Цивільного кодексу України у засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені даним Кодексом або іншим законом.

Вимоги до змісту засновницького договору містяться не тільки в Цивільному кодексі України, але й в інших нормативно-правових актах. В останніх на етапі створення юридичної особи законодавцем вживаються такі поняття як «установчий договір», «меморандум», «рішення про утворення», «договір про заснування», «договір про спільну діяльність», які необхідно розмежовувати та відрізнити від поняття «засновницький договір».

Спасибо-Фатеева В.І. зазначає, що останнім часом в практичному побуті став вживатися вираз «корпоративні правочини», проте, на жаль,

чіткості в розумінні цього явища досягнути не вдається. З'ясування правової природи засновницького договору допоможе у подальшій систематизації корпоративних правочинів, необхідність у якій уже назріла у сучасній науці цивілістики [1, с.40].

Аналіз досліджень даної проблеми. Питання установчих документів, в т.ч. засновницького договору, досліджували такі вчені: Вінник О.М., Луць В.В., Саніахметова Н.А., Стефанчук Р.О., Спасибо-Фатєєва І.В. та інші.

Слід відзначити, що, незважаючи на детальне дослідження даного питання в науковій літературі, на практиці все ж виникають труднощі із застосування відповідних норм, що стосуються установчих документів, в тому числі засновницького договору.

Постановка мети. Метою даної статті є дослідження норм українського законодавства, що стосуються установчих документів юридичної особи та подальший розвиток вчення про засновницький договір, відмежування засновницького договору від інших корпоративних актів.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про господарські товариства» [2] було офіційно закріплено термін «установчий договір». У Цивільному кодексі України 2003 року [3] категорію «установчий договір» було замінено на «засновницький договір». Проте існують ще нормативно-правові акти, в яких до цього часу вживається термін «*установчий договір*», зокрема у ст.ст. 10, 17 чинної редакції закону України «Про банки і банківську діяльність» [4].

У ст. 82 Господарського кодексу України [5] та ст. ст.120,134 ЦК України, в яких поряд із терміном «засновницький договір» вживається поняття «*меморандум*», під яким розуміється одноособова заява засновника.

У законі України «Про акціонерні товариства» [6] законодавець зазначає в дужках термін «установчий договір» як факультативну назву засновницького договору (п.1 ч.1 ст.77).

В діючому законі України «Про державну реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб підприємців» [7] в ст. 8, в якій визначено, які документи подаються державному реєстратору, в переліку установчих документів міститься засновницький договір. В той же час в законі України «Про акціонерні товариства» в ст. 9 зазначається, що засновницький договір не є установчим документом.

У Господарському кодексі України вказується, що установчими документами суб'єкта господарювання є *рішення про його утворення* або засновницький договір (ст.57).

Засновницький договір слід відрізнити від *договору про спільну діяльність*. Згідно останнього сторони (учасники) зобов'язуються спільно ді-

яти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Засновницький договір має й частину рис договору про спільну діяльність (ст.1130-1131 ЦК), хоча таким не визначається (ч.1 ст. 1130 ЦК)

Дослідник Санахметова Н.О. вважала основною відмінністю засновницького договору від договору про сумісну діяльність здійснення спільних дій засновників саме з метою створення нової юридичної особи, в діяльності якої вони братимуть участь [8, с.198]. О.М. Вінник вказує на специфічні ознаки засновницького договору, зокрема опосередкування створення акціонерного товариства і пов'язаних з цим вимог щодо його змісту: кількість, тип і клас акцій, які підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, забезпечення його засновниками закритого\приватного розміщення акцій, проведення установчих зборів та державної реєстрації акціонерного товариства. Те, що у засновницькому договорі визначається порядок провадження спільної діяльності засновників із створення акціонерного товариства, наближає його до договору про спільну діяльність, а отже, у разі наявності прогалин у Законі «Про акціонерні товариства» щодо засновницького договору і відсутності в Цивільного та Господарського кодексах спеціальних положень щодо нього, виникає можливість застосування відповідних положень Цивільного кодексу України (статті 1130-1131) до засновницького договору [9, с.48].

Якщо за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади і спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети без створення юридичної особи, то метою засновницького договору є створення юридичної особи у певній організаційно-правовій формі (ч.2 ст.88 ЦК, ч.5 ст. 82 ГК). Аналіз мети і змісту засновницьких договорів дозволяє розглядати їх як окремі види договорів про спільну діяльність [10, с.12].

Так само як засновницький договір, про який йдеться у законі України «Про акціонерні товариства», є факультативною умовою створення товариства, *договір про заснування* товариства (ст.142 ЦК) не є обов'язковим до подання для реєстрації товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю та не є установчим документом, проте за необхідності визначає порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. За своєю суттю договір про заснування є засновницьким договором і містить майже ті ж самі умови [11]. Проте все ж існують істотні відмінності.

Розмежовуючи засновницький договір та договір про заснування товариств відповідних видів, законодавець підкреслює відмінність у правовому статусі засновників (учасників) «товариств осіб», до яких належать повні та командитні товариства, та «товариств капіталів» - акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. В останніх засновники можуть і не брати безпосередньої участі в діяльності товариства, вирішуючи лише організаційні питання на загальних зборах і доручаючи здійснення оперативно-господарської діяльності найманим представникам виконавчого органу управління. Учасники повного і командитного товариств здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність в обов'язковому порядку (ч. 1 ст. 119, ч. 1 ст. 133 ЦК України). Оскільки учасники таких товариств безпосередньо виходять на ринок, тоді має принципове значення детальна регламентація їх діяльності. Дія засновницького договору, на відміну від договору про заснування, після державної реєстрації (створення) відповідної юридичної особи не припиняється і продовжується аж до припинення юридичної особи. Договір про заснування товариства є цивільно-правовим багатостороннім договором, який укладається шляхом складення одного документа. Такий договір повинен відповідати загальним вимогам, які висуваються Цивільним кодексом України до договорів. При цьому він не є установчим документом та не реєструється в податкових органах.

Договір про заснування має на меті врегулювання діяльності засновників по створенню товариства з обмеженою відповідальністю. Після реєстрації товариства і набуття ним статусу юридичної особи спільна діяльність по його створенню завершується, а відповідно і припиняється дія договору в зв'язку з його виконанням, досягненням поставленої мети.

Однак договір не втрачає свого значення після створення товариства, оскільки спільна діяльність засновників по створенню товариства є тільки одним з елементів комплексного предмету даного договору. Договір про заснування зберігає своє юридичне значення в якості документа, що містить відомості про створення товариства і про умови, за яких воно створювалось. Ці положення не втрачають свого значення аж до припинення існування товариства.

Розглядаючи договір про заснування як цивільно-правовий правочин, необхідно враховувати його специфіку, пов'язану з предметом і метою договору – створення товариства з обмеженою відповідальністю, нового суб'єкта права. Між засновниками товариства, що підписали договір, виникають зобов'язальні відносини, що впливають з цивільно-правового правочину. В цілому зміст договору про заснування по своїй суті нічим не відрізняється від засновницького договору, за винятком, що в договорі про заснування не потрібно вказувати склад учасників, порядок роз-

поділу прибутків між ними, склад органів товариства і порядок виходу з нього.

Висновки. Отже, засновницьким вважається договір у випадку:

1) укладення договору до моменту створення юридичної особи, продовження дії після реєстрації юридичної особи і аж до припинення юридичної особи;

2) правовий статус юридичної особи повинен обумовлювати обов'язкову особисту спільну участь засновників в діяльності юридичної особи;

3) необхідність даного договору встановлюється законом і він визначається як установчий документ.

Відповідно, договір про заснування не є установчим документом, припиняє свою дію разом із реєстрацією юридичної особи, не є обов'язковим при реєстрації юридичної особи.

Аналізуючи ознаки «засновницького договору» в Законі України «Про акціонерні товариства» та беручи до уваги вищенаведене, можна зробити висновок, що у згаданому законі фактично мова йде про договір про заснування. Вважаємо доцільним внесення поправки до ст. 9 даного Закону, що полягає у заміні поняття «засновницький договір» на поняття «договір про заснування».

Таким чином, поряд із засновницьким договором вживається багато інших суміжних понять таких як «установчий договір», «меморандум», «рішення про утворення», «договір про заснування», «договору про спільну діяльність», які необхідно розмежовувати та відрізнити від поняття «засновницький договір».

1. Спасибо-Фатеева І.В. Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матер. Всеукр. Науково-практичного семінару. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2010. – 196 с.
2. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 року № 1576-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №49, ст.682.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44.
4. Закон України «Про банки і банківську діяльність»
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 18, 19-20, 21-22, ст.144.
6. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 року // Відомості Верховної Ради України. – 2008. - № 50-51. – ст.384.
7. Закон України « Про державну реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб підприємців»
8. Саниахметова Н.А. Учредительный договор // Бизнес. – 1995. - № 10.
9. Вінник О.М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонер-

- ні товариства». – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 312 с.
10. Луць В.В. Договори в регулюванні корпоративних відносин // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару 25-26 вересня 2009 року. – Івано-Франківськ, 2010.
11. Цивільне право: навчальний посібник / За заг. ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Наукова думка, 2004. – 448 с.

Васильєва В.В.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ

Стаття присвячена дослідженню поняття засновницького договору. У даному дослідженні здійснене розмежування поняття засновницького договору від інших понять, що застосовуються законодавцем в нормах закону, які регулюють порядок створення та діяльності товариств.

Ключові слова: засновницький договір, договір про заснування, корпоративні правочини, акціонерне товариство, створення юридичної особи.

Васильєва В.В.

ОСОБЕННОСТИ УЧРЕДИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА

Статья посвящена исследованию понятия учредительного договора. В этом исследовании сделан анализ понятия учредительного договора и других понятий, которые применяются законодателем в нормах закона, что регулируют порядок создания и деятельности обществ.

Ключевые слова: учредительный договор, договор об учреждении, корпоративные сделки, акционерное общество, создание юридического лица.

Vasyliieva V.V.

PARTICULARITIES OF CONSTITUENT AGREEMENT

The article is dedicated to the research of concept of constituent agreement. In this research there was outlined the difference between term “founding agreement” and other terms which are used by a legislator in the norms of law that regulate the order of creation and activity of different companies.

Keywords: constituent agreement, agreement about establishment, corporate transactions, joint-stock company, creation of legal entity.

Гудима Марія Мирославівна

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТУРИСТ»

УДК 347.44+338.488

Актуальність теми. Важливість визначення змісту того або іншого поняття, як відомо, завдання не лише не з простих, але і вельми відповідальне. Як говорив Д.Гершель: «...неможливо внести точність до міркувань, якщо вона спочатку не внесена до визначень...» [1, с. 6]. Точність визначення поняття «туриста» є особливо важливою при розгляді справ в судах, коли за захистом своїх прав як споживачів туристичних послуг звертаються так звані «туристи», що виїжджають за кордон через туро-

ператора чи турагента в професійно-ділових цілях. Їх мета поїздки - ділова. Їхня подорож спрямована або на виконання службових обов'язків, або на отримання прибутку, наприклад, не в країні (місці) тимчасового перебування, а за фактом повернення в Україну. І постає питання про те, чи допустимо таких осіб називати туристами і відповідно застосування до них законодавства про туризм. Саме тому законодавство потребує досконалішого визначення поняття «турист».

Ступінь наукової розробки проблеми. Слід зазначити, що не дивлячись на наявні глибокі дослідження туризму та туристичної діяльності ученими-економістами, географами, такими як А.Х. Абуков, В.І. Азар, В.М. Біржаков, В.В. Дворніченко, В.А. Квартальне, В.І. Сенін, правовим проблемам в галузі туристичної діяльності присвячено недостатньо уваги в науковій літературі.

Проблеми визначення дефініція «турист» торкаються в тій чи іншій мірі вчені, предметом наукової діяльності яких є правове регулювання туризму. Проте проблемам правового регулювання туристичної діяльності у вітчизняній цивільно-правовій науці присвячена досить незначна увага, натомість в Російській Федерації цій проблемі присвячений цілий ряд досліджень. Серед них необхідно зазначити роботи, що стосуються загальних питань цивільно-правового регулювання туристичної діяльності в Росії (Щенникової Л.В., Е.Л.Пісаревського, Ю.А.Лененова, О.В. Ткаченко і ін.).

Договори про надання туристських послуг були предметом розгляду в роботах таких російських вчених як Г.І.Тархова, В.М.Лебедева, Н.В.Сирік, А.Н.Ошнокова, К.С.Свірідова, А.Е.Толстової, С.Л.Соловйова. Частково питанням кваліфікації договірних стосунків в туризмі присвячені роботи М.І.Брагинського, В.В.Вітрянського, Н.І.Волошина, А.Ю.Кабалкіна, Я.Є.Парція, Д.П. Стрігунової, А.Е.Шерстобітова, Е.Д.Шешеніна і ін.

Мета роботи. Точне та однозначне визначення поняття «турист» має неабияке значення для цивільно-правового регулювання туристичних відносин, не лише для вирішення теоретичних проблем, а й для правозастосовчої діяльності, особливо при розгляді справ в судах, оскільки досить часто за захистом своїх прав як туристів звертаються особи, які хоч формально підпадають під визначення туриста даного в Законі України «Про туризм», проте ціль їхньої поїздки не можна визнати туристичною. Тому для правильного розуміння туриста взагалі та для ефективного правового регулювання міжнародної співпраці держав в туристичних відносинах необхідно чітко визначити поняття «туриста». Виходячи з цього основною метою роботи є вироблення досконалішого визначення поняття «турист».

Основний матеріал. Взагалі поняття «турист» є центральним поняттям в туризмі, яке має багато визначень. Для з'ясування змісту цього терміну насамперед звернемося до аналізу відповідних нормативних правових актів. Можна констатувати, що термін «турист» пройшов досить тривалу еволюцію, яка до теперішнього часу ще не закінчена та визначення «туриста» в міжнародному туристичному праві є дуже широким. Так, наприклад, Комітет експертів Ліги Націй ще в 1937 році прийняв Рекомендацію, згідно якої туристом можна вважати будь-кого, хто знаходиться не менше 24 годин в країні, в якій він не проживає [2, с. 11]. А у змісті Конвенції про митні пільги для туристів 1954 р. сформульовано наступне визначення поняття «турист»: “будь-яка особа, незалежно від раси, статі, мови і релігії, яка вступає на територію якої-небудь Договірної держави, окрім тієї держави, в якій ця особа зазвичай проживає, і залишається там не менше двадцяти чотирьох години і не більше шести місяців протягом будь-якого дванадцятимісячного періоду, з дозволеною метою, окрім мети іммігрувати, тобто за сімейними обставинами або з метою розваги, спорту, лікування, навчання, релігійного паломництва або з діловими цілями [3, с.259].

У Римі в 1963 році відбулась 1-а Генеральна конференція ООН з туризму і подорожей. У рекомендаціях Римської Конференції ООН з міжнародних подорожей і туризму міститься уніфіковане визначення поняття “іноземний турист”. Сенс цього поняття зводиться до того, що туристом є будь-яка особа, яка відвідує будь-яку іншу країну, окрім тієї, яка є його звичайним місцем проживання, з будь-якою метою, окрім заняття професійною діяльністю, що винагороджується у відвідуваній країні. При цьому термін таких відвідин повинен складати не менше 24 годин. Згідно з Рекомендаціями Конференції ООН з міжнародного туризму і подорожей іноземний турист визначається як “тимчасовий відвідувач, який знаходиться у відвідуваній країні не менш як 24 години, але не більше ніж один рік, з ціллю відпочинку, лікування, з навчальними, релігійними або спортивними цілями, а також у відрядження, для участі в конференціях, з діловими цілями або з родинних обставин.” [4, с. 175],

Після розробки рекомендацій зі статистики туризму Всесвітньою туристичною організацією у 1993 р. за основу визначення поняття «турист» приймається положення, що турист — це тимчасовий відвідувач, який подорожує за межами місця його постійного проживання щонайменше 24 години (але не більше 12 місяців) з будь-якою метою, крім зміни постійного місця проживання та заняття діяльністю, що оплачується з джерела в місці тимчасового перебування.

Закон України «Про туризм» дає визначення поняття «турист» в ст.1, згідно якої турист – особа, яка здійснює подорож по Україні або до ін-

шої країни з не забороненою законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін [5, с.705]. Тобто Закон України “Про туризм” уточнює попередні визначення тим, що мета з якою подорожує особа, не повинна бути заборонена законом країни перебування. Також кваліфікуючими ознаками цього визначення є:

- закон про туризм не конкретизує яка особа, фізична чи юридична, може бути туристом;

- термін перебування – від 24 годин до одного року;

- в цей термін особі заборонено займатися будь-якою оплачуваною діяльністю;

- особа повинна обов'язково, залишити цю країну або місцевість в указаний термін

Федеральний закон Росії “Про основи туристської діяльності в Російській Федерації” по-іншому встановлює обмеження, вказуючи на те, що термін тимчасового перебування особи повинен тривати від 24 годин до 6 місяців поспіль, або відвідувач має провести не менше однієї ночівлі [6,с.5].

В світлі викладеного, представляє певний інтерес аналіз тимчасової межі туристичної подорожі, яка встановлена вітчизняним законодавцем на строк до одного року та іншими зарубіжними законодавчими актами на 6 місяців. Так, іноземні громадяни, прибулі в Україну з діловими, гуманітарними і учбовими візами, за цілями свого прибуття підпадають під визначення турист, але термін їх тимчасового перебування значно перевищений в вітчизняному законодавстві про туризм, ніж в інших країнах та деяких міжнародних актах. На перший погляд, здається, що закріплення Законом України «Про туризм» більш тривалого, ніж у інших зарубіжних країнах сприятиме подальшому розвитку ринку туристичних послуг в Україні. Проте п.18 Постанови КМУ від 29 грудня 1995 р. №1074 Про Правила в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію, встановлюється наступне «паспортний документ подається іноземцем для реєстрації у пункті пропуску через державний кордон посадовій особі Прикордонних військ. Реєстрація проводиться на період короткотермінового перебування - для іноземців з країн з візовим порядком в'їзду на період дії візи, але не більш як 6 місяців, для іноземців з країн з безвізовим порядком в'їзду - на 90 днів, якщо інший термін не визначено в міжнародних угодах. Іноземці можуть звільнитися від реєстрації паспортного документа на підставі відповідного міжнародного договору України на умовах взаємності». А згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 20 лютого 1999 р. № 227 Про запровадження но-

вого порядку оформлення візових документів для в'їзду в Україну туристична віза надається строком на 6 місяців. У зв'язку з цим виникає питання чи можна вважати туристом особу, в якій вплив строк туристичної візи, проте вона підпадає під визначення поняття туриста, закріпленого в Законі України «Про туризм», та перебуває в країні тимчасового перебування більше 6 місяців, але менше одного року. Наразі ці колізії у вітчизняному законодавстві залишаються невирішеними.

Аналіз законодавчого визначення поняття турист не конкретизує, яка особа може бути туристом, фізична чи юридична. Вважаємо, що на боці туриста як сторони договору про надання туристичних послуг, тобто замовником туристичної послуги може бути не лише фізична особа, але і юридична особа. Проте туристом в такому випадку дана юридична особа визнаватись не може, оскільки організація, що укладає договір про надання туристичних послуг в силу своїх фізичних властивостей не може мати соціокультурну, рекреаційну спрямованість, яка характерна для туриста.

Оскільки особливість статусу туриста є те, що він одночасно має і статус споживача, то вважаємо за доцільне розглянути і визначення споживача дане Закон України «Про захист прав споживачів». Даний закон визначає споживача як фізичну особу, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [7]. З аналізу даного визначення слід зауважити, споживачем є лише фізична особа, і для того, щоб відносини, що витікають з договору про надання туристичних послуг, регулювалися законодавством захисту прав споживачів, необхідно оформити договір безпосередньо особами, що вирушають в подорож, або в договорі зробити запис, що дана юридична особа діє на користь своїх співробітників. В цьому випадку такий договір буде розглядатись як договір на користь третьої особи, з поширенням на нього правил ст. 633 ЦК України [8].

Далі для повнішого розуміння визначення туриста, сформульованого у в ст. 1 Закону України «Про туризм», вважаємо за доцільне додатково звернутися до поняття «туризм», легальне визначення якого також закріплене в ст.1 цього закону: «туризм - тимчасовий виїзд особи з місця постійного проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці перебування».

При зіставленні визначень понять «турист» та «туризм», даних в ст.1 Закону України «Про туризм», з визначенням споживача, що міститься у Законі України «Про захист прав споживачів», слід звернути увагу на на-

явну колізію. Суть її полягає в тому, що Закон України «Про захист прав споживачів» як одну з ознак «споживача» закріпив те, що споживачем є лише та фізична особа, яка отримує туристичні послуги для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Проте в сукупності понять «турист» і «туризм», даних у Законі України «Про туризм» можливим є розуміння туриста як особи, що виїжджає з постійного місця проживання також і з професійно-діловими цілями. Під такими цілями в практиці зазвичай розуміється не що інше, як діяльність людини, що спрямована на отримання прибутку.

Все-таки, вважаємо, що не можна змішувати професійно-ділову мету поїздки за рубіж, а також по Україні, з цілями туристичними, оскільки вона не спрямована на подорож заради задоволення, відпочинку, оздоровлення, заняття самоосвітою, фізичною культурою і спортом, тобто останні принципово відрізняються від професійно-ділових цілей наявністю своєї культурологічної і (або) рекреаційної спрямованості. Так, професійно-ділові цілі виїзду з постійного місця проживання можуть, наприклад, бути у бізнесменів або чиновників, що виїжджають в іншу місцевість (у тому числі і за кордон), або для цілей отримання прибутку зараз або в майбутньому, або через службову необхідність. «Якщо метою поїздки є зустріч з представниками ділових кіл, відвідини підприємств, вивчення досвіду в організації бізнесу, все це швидше нагадує службові відрядження, ніж туризм» [9, с. 56]. Не дивлячись на те, що така діяльність в цьому випадку не оплачуватиметься в місці тимчасового перебування, проте вона оплачуватиметься за місцем роботи (служби) як службове відрядження. Вважати цих осіб туристами, представляється, не зовсім вірним, оскільки це прямо суперечить і сенсу туризму і визначенню «споживача».

До того ж, на нашу думку, слід дещо уточнити у визначенні поняття «турист» наступний момент: «турист – особа, яка здійснює подорож по Україні або до іншої країни ... без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності...», оскільки вважаємо, що обсяг поняття турист і поняття споживач мають збігатись. Так, Закон України «Про захист прав споживачів» визначає споживача як фізичну особу, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Для того, щоб зрозуміти, що таке підприємницька діяльність звернемось до Господарського кодексу України, де в ч. 1 ст. 42 зазначено, що підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями)

з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [10]. Визначення поняття підприємництва дає підстави для висновку, що однією з ознак підприємницької діяльності є систематичність. Тому, вважається, разове виконання оплачуваної роботи за місцем здійснення поїздки з метою заробітку або здобуття прибутку, не розкриває одну з кваліфікуючих ознак туризму. Тому слід говорити про відсутність в процесі переміщення саме систематичного заняття оплачуваною діяльністю. Зазвичай до туристів відносять осіб, які подорожують у вільний час, під час відпустки або канікул. В той же час, визначення відвідувачів і туристів набагато ширше і включають всіх осіб, які подорожують або відвідують те або інше місце в цілях, не пов'язаних «із заняттям діяльністю, оплачуваною з джерела у відвідуваному місці» (Рекомендації за статистикою туризму, ч.1 п.20). Як наслідок, мандрівний підприємець або комерсант може вважатися або не вважатися туристом залежно від того, в якому місці він здійснює свою оплачувану діяльність та залежно від місця її фінансування. Тому, думаємо, що не повинна визнаватися туристичною подорож спрямована на отримання прибутку, як в країні тимчасового перебування так і за фактом повернення в Україну.

Отже, не можуть визнаватися туристами особи, переміщення яких пов'язані із здійсненням професійно-ділових та трудових (службових) обов'язків чи з метою систематичного заняття оплачуваною діяльністю як в місці тимчасового перебування так і за фактом повернення в Україну.

При цьому може виникнути питання про те, як визначити туристичний характер поїздки. Вважаємо, що туристичний характер мети поїздки можна визначити за переліком послуг, який необхідний особі, що звертається із замовленням до туроператора чи турагента. Якщо їх загальна спрямованість свідчить про соціокультурну, рекреаційну мету поїздки, то особа, що виїжджає з постійного місця проживання, є туристом в разі, якщо особа не отримує доходу в місці тимчасового перебування. Виходячи із сказаного, представляється, що не є туристами чиновники, або групи артистів, що користуються послугами туроператора чи турагента з бронювання квитків або готелів, візової підтримки, що виїжджають в країну або місце тимчасового перебування за службовою необхідністю.

На підставі сказаного вище про співвідношення понять «турист» і «споживач» слід не погодитись з науковцями, які вважають, що дані визначення в принципі співпадають. З ними варто погодитися, що в договірному зобов'язанні з надання туристичних послуг вони повинні збігатися обсягами, але цього на сьогоднішній день, на жаль, поки в законодавстві не відбувається.

Висновки. Отже, пропонуємо внесення до Закону України «Про туризм» та подальше використання наступного визначення: турист – фізич-

на особа, яка здійснює подорож по Україні або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою, зокрема в оздоровчих, пізнавальних чи інших цілях без здійснення професійно-ділових обов'язків чи систематичної оплачуваної діяльності в місці перебування на термін від 24 годин до одного року або що здійснює не менше однієї ночівлі та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін.

1. Ягофаров Д.А. Multum in parvo (многое о малом): Изречения и мысли о власти, государстве, праве и правосудии: Учеб. пособие. – Екатеринбург, 1997. – 256 с.
2. Борисов К.Г. Международный туризм и право. – М.:НИМП, – 1999. – 352 с.
3. Конвенция о таможенных льготах для туристов (Нью-Йорк, 4 июня 1954 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. - Выпуск XXI. - С.259-263.
4. Конференция ООН по международному туризму и путешествиям. Развитие туризма (общая резолюция). Рим, Италия, 21 августа - 5 сентября 1963г. // Международный туризм: правовые акты. – М.: Финансы и статистика, 2000. – С. 175-179.
5. О туризме. Закон Украины от 15 сентября 1995 года// Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №31. – С.705-712.
6. Федеральный Закон «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации»//Иностранец. – 1996. – №47. – С.5-13.
7. Закон України «Про захист прав споживачів»: Прийнятий 12 трав. 1991 р. № 1023-ХІІ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379. Із змінами і доповненнями.
8. Цивільний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003, NN 40-44. – Ст.356.
9. Мирошник Александр Витальевич. Возмездное оказание услуг в гражданском праве России : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Саратов, 2003 - 172 с.
10. Господарський кодекс України. // Відомості Верховної Ради України. –2003. –№18. – Ст.144; №19-20. – Ст.144; №21-22. – Ст.144.

Гудыма М.М.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТУРИСТ»

В статті розглянуто проблеми визначення поняття “турист” в вітчизняному законодавстві і міжнародних актах

Ключові слова: турист, туризм, споживач туристичних послуг, договір про туристичні послуги

Гудыма М.М.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТУРИСТ»

В статті розглянуто проблеми визначення поняття «турист» в українському законодавстві та міжнародних актах.

Ключевые слова: турист, туризм, потребитель туристических услуг, договор о туристических услугах.

Hudyma M.M.

THE PROBLEMS OF DETERMINATION OF THE NOTION "TOURIST"

The problems of determination of the notion "Tourist" in the domestic legislation and international regulations were examined in the article.

Keywords: tourist, tourism, consumer of the tourist services, a contract for providing tourist services.

Гудима Мирослава Мирославівна

ТУРИСТИЧНА ПОСЛУГА: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ
ПОНЯТТЯ

УДК 347.44+338.488

Актуальність теми. Сьогодні можна говорити про появу та бурхливий розвиток в Україні ринку туристичних послуг як сфери прояву економічних відносин між виробниками (туроператорами), турагентами і споживачами туристичних послуг (туристами). У зв'язку з потребою у відпочинку все більше і більше людей, вирушаючи в подорожі, звертаються в спеціалізовані організації - туристичні фірми, головна мета діяльності яких полягає не лише в наданні послуг з розміщення, перевезення, харчування, організації екскурсійних програм, наданні послуг гідів-перекладачів і так далі, але і в отриманні прибутку за їх надання. Проте подальший розвиток цього ринку істотно гальмується в зв'язку з багатьма невирішеними проблемами, в їх числі значний об'єм складає блок проблем правового характеру. Так, немає належної ясності в термінології, яка застосовується в різних нормативно-правових актах, регулюючих туристичну діяльність, зокрема, по-різному визначаються такі поняття, як «туризм», «туристична послуга», «туристичний продукт» і так далі. У науковій літературі ці питання ще не отримали достатнього освітлення.

Враховуючи це, **метою даної наукової статті** є здійснення наукового осмислення понятійного апарату даної сфери законодавства, в першу чергу такого основоположного поняття як туристична послуга.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі питання регулювання туристичної діяльності і правовідносин, що виникають у зв'язку з цим, освітлювались в роботах С.А. Алексєєва, М.І. Брагинського, В.М. Лебедева, А.Ю. Кабалкіна, Е.Д. Шешеніна, Л.В. Щенникової, Н.І. Волошина, Я.Е. Парція, Е.Л. Писаревського, К.С. Свірідова, Н.В. Сирік, Н.А. Барінова, А.А. Терещенко. Дослідження проблем цивільно-правового регулювання туристичної діяльності здійснювалось в роботах Ю.А. Ченова, О.В. Ткаченко. Безпосередньо туристичним послугам були присвячені роботи А.Е. Толстої, Е.Г. Баразгової, Н.В. Сирік, С.К. Свірідова.

Основний матеріал. Е.Д. Шешенін вказував на те, що відношення з надання послуг, у тому числі і туристичних, набули широкого поширення, але в той же час мають ряд актуальних і до цього дня не вирішених проблем. [10, с. 62-67]

Серед науковців і практиків туристичної галузі немає єдиної думки щодо змісту дефініції туристична послуга.

Як справедливо було відмічено К.С. Свірідовим, ці обставини створюють певні складнощі як в процесі правового регулювання суспільних відносин в області туризму, так і при реалізації такого роду споживчих послуг, оскільки виробництво і споживання туристичних послуг ґрунтуються на відповідних договорах з витікаючими з них зобов'язаннями, які виникають на їх підставі, що у свою чергу вимагає досить високої точності у термінології, що вживається. [6, с. 21] Дану позицію підтримують і фахівці у сфері туристичних послуг. Так, наприклад, М.Б. Біржаков вказує на необхідність «погоджених і прийнятих за основу визначень, понять, термінології». [2, с. 8]

Вирішення вказаних питань ускладнюється ще й тим, що у ст. 1 Закону України «Про туризм», яка містить визначення термінів, дефініції терміну «туристична послуга» не міститься. Зате в літературі дається безліч визначень туристичної послуги, виділимо основні з них.

Так, І.В. Зорін і В.А. Квартальнов характеризують туристичну послугу, як «кінцевий продукт діяльності туристичного підприємства із задоволення відповідних потреб туристів». [3, с. 309] При цьому, підкреслюють в своєму визначенні, що до сфери туристичних послуг відносяться послуги, що забезпечують задоволення потреб людей на реалізацію їх діяльності у вільний час: відпочинок, екскурсії, подорожі. [3, с. 310]

«Туристичні послуги - послуги, що відносяться до сфери туристичного споживання». [9, с. 576]

Г.А. Яковлев вважає, що туристична послуга - діяльність підприємств, фірм або громадян-підприємців по задоволенню потреб клієнтів в подорожах, відпочинку або екскурсіях. [13, с. 30]

М.Б. Біржаков розуміє під туристичною послугою сукупність цілеспрямованих дій у сфері обслуговування, які орієнтовані на забезпечення і задоволення потреб туриста або екскурсанта, що відповідають цілям туризму, характеру і спрямованості туристичної послуги, туристичного продукту, що не перечать загальнолюдським принципам моралі і доброго порядку. [2, с. 108]

Досить схоже туристична послуга визначається також Козирьовим В.М. [4, с. 4] Крім того, В.М. Козирьов відносить послуги туризму до «суспільних благ, які є частково суспільними, колективними, а за характером споживання «клубними», бо до певної межі ними користуються

спільно. Туристичні послуги як благо володіють принципом винятковості, але одночасно вони мають і колективну соціальну значущість. Процес їх споживання приносить користь і індивідуальним споживачам, і суспільству в цілому» [4, с. 4]

Не можемо сказати, що визначення запропоноване В.М. Козирьовим та М.Б. Біржаковим абсолютно точно, оскільки, тут конкретизуються саме потреби туриста, що задовольняються в рамках туристичної послуги, вказівкою на «характер і спрямованість туристичної послуги, туру, туристичного продукту», тобто по суті, «туристична послуга» визначається через саму себе.

Н.В. Сирік в роботі «Договір надання туристичних послуг» вказує, що «туристичні послуги є діяльністю (дії) підприємств у сфері туристичної індустрії і включають послуги з розміщення, харчування, перевезення, екскурсійні послуги, послуги гідів-перекладачів і інші послуги, спрямовані на задоволення потреб туристів». [7, с. 7]

В даному випадку ставиться знак рівності між туристичною послугою і іншими послугами, які на нашу думку входять в її склад, тобто займають підлегле положення. Виходячи з лексичного тлумачення приведеного визначення, туристичною послугою можна назвати будь-яку з послуг: з розміщення, харчування, перевезення, екскурсійні послуги, послуги гідів-перекладачів і так далі, якщо вони спрямовані на задоволення потреб туриста, навіть якщо вони надаються різними виконавцями. Таке визначення вказаного автора створюватиме ще більшу плутанину, оскільки туристична послуга ототожнюватиметься з будь-якою з перерахованих послуг і відповідно втратить своє значення, свою індивідуальність.

І.М. Школа дає таке визначення поняття туристичної послуги: «...це послуги суб'єктів туристичної діяльності щодо розміщення, харчування, транспортного, інформаційно – рекламного обслуговування, а також послуги закладів культури, спорту, побуту, розваг тощо, спрямовані на задоволення потреб туристів». [12, с. 9]

Багато вчених притримуються цього визначення. [11, с. 187; 1, с. 16], але, наприклад, Любіцева О.О. додає: «Туристичною послугою може вважатися тільки комплекс послуг з задоволення різноманітних потреб туриста: у відпочинку, харчуванні, переміщенні та інших, які сприяють забезпеченню мети подорожі». [5, с. 37]

Адже, не дарма чимало вчених економістів, а тим паче правники виділяють серед інших, таку специфічну ознаку туристичної послуги - як комплексність або комплексність.

Дозволимо собі не погодитись з думкою Соловйова С.Л., який вказує, що кількість послуг, які надаються туристові, для турфірми не має

значення і стверджує, що можна говорити про туристичні послуги в однині, а тому вважає терміни одинична “туристична послуга” і “комплекс туристичних послуг” такими, що мають різний зміст і тлумачення. [8, с. 72]

Вважаємо, що туристична послуга носить комплексний характер і включає різноманітні послуги (пакет послуг), у тому числі ті, які самі по собі не є туристичними (перевезення, послуги громадського харчування, готельні послуги і ін.), виявляються туристові відповідними організаціями, і надання яких регулюється окремими видами зобов'язань.

Як правило, туроператор або турагент чітко знають, який набір тур-послуг необхідний тому або іншому клієнтові. Проте, за загальними принципами, прийнятими в турбізнесі, як вважає М.Б. Біржаков, обов'язковим є те, що туристові надається турпакет (скомплектований набір обов'язкових послуг що реалізуються в турі), при чому необхідна наявність як мінімум двох послуг - перевезення і ночівлі. Інакше така послуга не вважатиметься туристичною, оскільки, комплектність одна з її основних характеристик.

Туристична послуга - один з різновидів послуг, сферою застосування якої є ті суспільні відносини, де громадяни для задоволення своїх особливих потреб отримують особливу споживчу вартість у вигляді набору послуг, що входять до складу комплексної туристичної послуги і надаються спеціалізованими підприємствами (перевізниками, готелями, підприємствами громадського харчування, екскурсійними бюро і так далі).

Вважаємо, що мінімальний комплекс туристичних послуг можуть утворювати будь-які послуги, але як мінімум дві, зокрема ночівля і харчування.

Як стверджує М.Б. Біржаков, до складу туристичних послуг можуть входити: бронювання послуг, включаючи перевезення і розміщення, оформлення дозвільних документів і деякі інші формальності, всі види перевезень, зустрічі, проводи і трансфер, розміщення, харчування, екскурсії, медичний супровід і страховка, послуги гідів-перекладачів і інше забезпечення. [2, с. 109].

Слід сказати, що це далеко не весь перелік діяльності, що входить до предмету туристичної послуги, що надаються туристові під час його подорожі. Тому доцільно дані послуги підрозділити на наступні види за роллю в структурі туристичного споживання:

1) основні послуги (цільові) – це послуги, необхідні для організації і проведення подорожі і орієнтовані на споживання саме туристів: готельні послуги, послуги підприємств громадського харчування, транспортних підприємств;

2) додаткові - не завжди входять в тур і надаються по місцю відпочинку у міру виникнення потреби в них. Дані послуги можна отримати за додаткову плату, що не входить у вартість туру, але специфічні для даного туристичного центру. Охоплюють зокрема, екскурсійну діяльність, медичні, спортивні, побутові заклади, телефон, пошту, послуги з прокату, страхування. [9, с. 576] Дані туристичні послуги можуть вироблятися як для туристів (міні-бар в номері, екскурсія в Діснейленд, і так далі) так і для місцевого населення (музеї, театри різних країн). На думку інших авторів, страхові послуги відносять до основних, а до додаткових включають здебільшого послуги індустрії розваг.

І.В. Зорін виділяє ще один вид туристичних послуг - супутні туристичні послуги, тобто, послуги місцевого інфраструктурного комплексу, якими користуються і туристи, але в основному споживаються місцевим населенням (наприклад, робота майстерень, ательє, лікарень і інших підприємств сфери місцевого обслуговування для місцевого населення).

Проте на наш погляд, виділення таких послуг невиправдане, оскільки турист, укладаючи відповідні договори, вступає в інші види зобов'язань, що виходять за межі предмету договору про надання туристичних послуг, і отже в них вже не виступатиме туристом, а стороною відповідних зобов'язань.

Вважаємо, що додаткові і супутні послуги в комплексі туристичних послуг, що надаються туристові, можуть виступати як основні послуги, залежно від мотивації і мети подорожі туриста.

Відмітимо, що перелік послуг, що входять в комплекс турпослуг, що надається туристові, різний і визначається програмою і цілями подорожі, причому кожен з цих видів послуг містить в собі безліч елементів.

Висновки. На підставі вищевикладеного аналізу спробуємо дати своє визначення поняття туристичної послуги.

Туристична послуга - комплекс послуг, необхідних для задоволення потреб туриста, під час поїдки, здійснюваної в конкретні терміни за конкретним маршрутом, що реалізується за єдиною ціною, до складу якого входить як мінімум дві з основних послуг (перевезення, розміщення, харчування) в їх різних комбінаціях, обумовлені особливостями та цілями подорожі і характеризуються винятковістю для кожного туриста

1. Богалдин-Малых В.В. Маркетинг и управление в сфере туризма и социально-культурного сервиса: Учеб. пособие. – М.: Изд-во Московского психолого-социального института, 2001. – 560 с.
2. Биржаков М.Б. Введение в туризм. СПб.: Торговый дом «Герда», 2000 - 192 с.
3. Зорин И.В., Квартальнов В.А. Энциклопедия туризма: Справочник. М.: Финансы и статистика. 2000. - 368 с.
4. Козырев В.М. Туристская рента. М.: Финансы и статистика. 2001.- 112 с.

5. Любіцева О.О. Ринок туристичних послуг (геопросторові аспекти). – 3-є вид., перероб. та доп. – К.: Альтерпрес, 2005., - 436 с.
6. Свиридов К.С. Правове регулювання діяльності по оказанію туристических услуг: Дис. Канд. юрид. наук. СПб. 2003.- 150 с.
7. Сирик Н.В. Договор оказания туристских услуг. Автореферат на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М. 2001. - 168 с.
8. Соловьев С.Л.: Договор возмездного оказания услуг в сфере туристического обслуживания. Дис. ... канд. юрид. наук. - Москва. 2006 - 150 с.
9. Туристский терминологический словарь: справочно-методическое пособие / Авт.-сост. И.В.Зорин, В.А.Квартальнов. М. Советский спорт. 1999. - 664 с
10. Шешенин Е.Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг// Вестник московского университета. 1983. №1. - С. 62-67.
11. Шканова О.М. Маркетинг послуг. – К.: Кондор, 2003. – 204 с.
12. Школа І.М., Ореховська Т.М., Козьменко І.Д., Лощенюк І.Р., Кравчук Р.В. Менеджмент туристичної індустрії: Навч. посібник для студ. вищих навч. закл. — Чернівці : Книги-XXI, 2005. — 596с.
13. Яковлев Г.А. Экономика и статистика туризма. М.: Издательство РДД, 2002. – 240 с.

Гудима М.М.

ТУРИСТИЧНА ПОСЛУГА: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Наукова стаття присвячена визначенню поняття туристична послуга в вітчизняному законодавстві і практичній туристичній діяльності. Проаналізовано різноманітні визначення вказаного поняття, подані вченими і практиками туристичної галузі, враховано основоположні принципи туристичних послуг, розглянуто склад туристичної послуги і основні її види і на підставі цього запропонована власна дефініція поняття туристичної послуги

Ключові слова: туристична послуга, комплексний характер туристичних послуг, основні і додаткові туристичні послуги.

Гудыма М.М.

ТУРИСТИЧЕСКАЯ УСЛУГА: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ

Научная статья посвящена определению понятия туристическая услуга в отечественном законодательстве и практической туристической деятельности. Проанализировано разнообразные определения указанного понятия, данные учеными и практиками туристической отрасли, учтено основополагающие признаки туристических услуг, рассмотрено состав туристической услуги и основные её виды и на основании этого предложена собственная дефиниция понятия туристической услуги.

Ключевые слова: туристическая услуга, комплексный характер туристических услуг, основные и дополнительные туристические услуги.

Hudyma M.M.

THE PROBLEM OF DEFINITION OF THE NOTION OF TOURIST SERVICE

This scientific article covers the problem of definition of the notion tourist service in the domestic legislation and practical tourist activity. Different definitions of the above mentioned notion, stated by the scientists and practitioners of the tourist sphere were analyzed, the basic features of the tourist services were considered, the structure

of the tourist service and its principal kinds were studied, and on the basis of this the new definition of the notion tourist service was introduced.

Keywords: tourist service, the complex character of the tourist service, the basic and additional tourist services.

Зозуляк О.І.

ВИНА ЯК УМОВА ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

УДК 346.19;347.122;347.132.6

Зростання ролі та значення цивільно-правового договору у житті юридичних осіб, звільнення волі контрагентів від прямого впливу завдань, що виходили від державних органів, і утвердження принципу свободи договору одночасно загострюють проблему договірної дисципліни. Договірні відносини за участі юридичних осіб досягли високого рівня розвитку, при цьому зросли масштаби можливих збитків, які можуть досягати астрономічних розмірів. Досить часто збиткові наслідки тих чи інших дій проявляються через тривалий проміжок часу, ускаднуючи тим самим можливість визначення причинного зв'язку між протиправним порушенням та його наслідками.

Феномен цивільно-правової, а власне, і договірної відповідальності яскраво проявляє себе також через ту обставину, що «практично у будь-якій судовій справі вирішується питання щодо відповідальності» [1, с. 7]. А тому можна цілком погодитись з образним порівнянням, що «разом із власністю, цивільна відповідальність виступає одним із стовпів, на котрих тримається уся система цивільного права» [2, с. 87].

Традиційно в юридичній літературі виділяють наступні умови, за яких настає відповідальність боржника за порушення зобов'язань: протиправна поведінка (порушення договору); наявність шкоди або збитків; наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і шкідливими наслідками, що настали; вина правопорушника [3, с. 700; 4, с. 10; 5, с. 83].

Найбільш проблемним і таким, що викликає гострі дискусії у науці цивільного права виступає питання щодо визначення поняття вини, як підстави договірної відповідальності в цілому, і вини юридичної особи, зокрема. З огляду на це, варто вкотре звернутись до теоретико-правового аналізу даної правової категорії, що й становитиме мету даної статті.

При цьому, слід одразу зауважити, що підходи до розуміння вини у країнах романо-германської та англо-саксонської системи права суттєво різняться. Так, у країнах загальної системи права, на відміну від країн континентальної правової системи, вина не виступає головним елемен-

том відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Відтак, обсяг відповідальності не ставиться в залежність від форми вини.

Хоча сьогодні спостерігається тенденція до відмови від принципу вини, як однієї із необхідних умов цивільно-правової відповідальності. Про це свідчать, зокрема, випадки відповідальності без вини, які стали основою для широкого застосування страхування цивільної відповідальності, поширення домовленості щодо неустойки, яку правомірно розглядати, як один із різновидів безвинної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань тощо.

У радянський період панувала «психологічна» концепція, за якою поняття вини розкривалось через психічне ставлення правопорушника до своєї протиправної поведінки та її наслідків. Так, О.С. Іоффе, писав, що під виною розуміють психічне ставлення особи до вчиненої нею протиправної дії чи бездіяння, а також до наслідків, які наступають, в зв'язку з цією протиправною дією [8, с.128]. Подібної позиції дотримувались й інші науковці радянського періоду [9, с.32; 10, с.130-131]. Втім, як правильно зазначається у правовій літературі, цивілістичній науці є «чужими» кримінально-правові погляди на вини, як один із елементів складу правопорушення, які виступають як певне гіпотетичне психічне ставлення правопорушника до своїх дій і їх наслідків [6, с.721]. На переконання Є. Годеме, таке розуміння вини виступає відображенням змішування цивільної та кримінальної відповідальності, відшкодування шкоди та кримінального покарання [7, с.320-321].

Без сумніву, що той внесок, який зроблений цивілістами радянської доби залишається авторитетним і в умовах сьогодення. Проте, незважаючи на теоретичну значущість даного підходу, сучасні реалії економічного життя вимагають пошуку дещо нових шляхів у розробці цього питання. Виключно суб'єктивна характеристика «психологічної» концепції, вираженої через психічну форму ставлення особи до власної поведінки виглядає досить сумнівно. Критерій оцінки вини боржника не обмежується виключно його психічними переживаннями при вчиненні правопорушення. Цивільний обіг не стоїть на місці, він весь час ускладнюється, набирає масштабів, вимагаючи тим самим не лише суб'єктивних, а й об'єктивних оцінок. Саме тому «психологічна» концепція вини відповідає сутності договірної відповідальності не у повній мірі.

На цьому ґрунті виникає ще одна концепція трактування вини – це, так звана, «поведінкова» теорія, відповідно до якої під виною розуміють невжиття необхідних заходів для належного виконання зобов'язання. Так, на думку Б.І. Пугінського та Д.Н. Сафіулліна, під виною суб'єкта майнових відносин слід розуміти існування двох обставин, на основі яких виникають підстави для накладення відповідальності. По-перше,

наявність у боржника реальних можливостей для належного виконання. По-друге, неприйняття ним усіх необхідних заходів щодо недопущення порушення, відвернення шкоди [11, с.216-217]. Об'єктивне розуміння вини - відзначає Н.В. Козлова, відповідає основоположним принципам цивільно-правового регулювання: рівності учасників відносин, презумпції їх добросовісності, розумності та солідарності інтересів [12, с.185].

Надання пріоритету «поведінкової» концепції перед «психологічною» знаходимо у наукових роботах А.Л. Ткачука, який переконаний, що для цілей договірної відповідальності перша із концепцій є більш адекватною. Автор вважає, що сутність вини полягає в тому, що вона є факультативним елементом договірної відповідальності та являє собою допоміжний правовий засіб узгодження, оптимізації законних інтересів кредитора й боржника шляхом розподілу між ними ризику порушення договірного зобов'язання [13, с.15]. Напевне саме з таких міркувань сучасний український законодавець у ЦК передбачив випадки покладення відповідальності незалежно від вини. Так, відповідно до ч. 2 ст. 612 ЦК боржник, який прострочив виконання зобов'язання, відповідає перед кредитором за завдані простроченням збитки і за неможливість виконання, що випадково настала після прострочення.

Сьогодні у цивільному законодавстві збережено принцип винної відповідальності (за винятком випадків, прямо передбачених законом) як щодо фізичних, так і юридичних осіб. Але ми не можемо стверджувати про цілковите втілення у ЦК чи то психологічної, чи то поведінкової концепції. Іншими словами, в основу розуміння вини законодавцем покладено суб'єктивно-об'єктивний критерій. Так, відповідно до ч.1 ст. 614 ЦК особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом.

Таким чином, при розкритті поняття вини у формах умислу або необережності ми маємо не що інше, як використання психологічної концепції. Говорячи про дані форми вини, О.С. Іоффе зауважував, що умисел включає елемент наміру, а необережність – результат недодержання вимог уважності, турботливості, завбачливості, дотримуватись яких було необхідним для виконання зобов'язання. При необережності відсутнє конкретне, проте є абстрактне передбачення можливості шкідливих наслідків. Але в той же час автор вважав, що у випадках, коли дана конкретна особа, володіючи великим досвідом і високою кваліфікацією могла б дотриматись значно вищих вимог, проте цього не зробила, її слід визнавати винною. І, навпаки, при таких же обставинах, коли через не підготовленість порушник не міг дотриматись навіть указаних загальних

вимог, якщо цю непередготовленість не можна поставити йому у вину, мова може йти про звільнення від відповідальності [8, с.132-134].

Разом з тим, відсутність вини доводиться особою, котра порушила зобов'язання. Так, відповідно до абз. 2 ч.1 ст. 614 ЦК особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання (ч.2 ст. 614 ЦК). У даній нормі дуже чітко прослідковуються положення «поведінкової» концепції.

Отже, підхід до розуміння вини, як умови договірної відповідальності не може бути тільки суб'єктивний, а повинен містити у собі й об'єктивні характеристики, що відповідають вимогам ринкової економіки. Іншими словами, сьогодні поняття вини носить об'єктивно-суб'єктивний характер.

Особливо дискусійною у цивілістиці виступає проблема, пов'язана із розумінням вини юридичної особи. У наукових роботах знаходимо найрізноманітніші позиції з даного приводу - від пояснення сутності вини юридичної особи через «психічне ставлення» до допущених порушень зі сторони її працівників або органів до категоричного несприйняття концепції «психічного ставлення» щодо відповідальності останньої.

Втім, у поглядах науковців можна простежити позиції щодо нездатності «психологічного» підходу розкрити сутність вини юридичної особи [14, с.88-89]. Вважаємо, що до такої позиції варто прислухатись, адже дійсно, перенесена із кримінального права у площину цивільного «психологічна» концепція розрахована на осіб фізичних, але ж учасниками цивільних правовідносин є також і юридичні особи, для яких не є властивими психічні переживання до вчиненого правопорушення та його правових наслідків. Більше того, цивільне право розраховане, в першу чергу, на регулювання договірних, а не позадоговірних відносин, закріплюючи в основному обов'язки, за порушення яких навряд чи важливе ставлення порушника до факту правопорушення.

Викликає інтерес позиція Б.І. Пугінського, котрий щодо юридичних осіб, як особливих суб'єктів цивільного права, пропонує застосовувати «поведінкову» концепцію поняття вини, хоча в якості загального правила вважає за доцільне використовувати «психологічну» теорію [15, с.66]. Водночас, з таким підходом погодитись важко, адже усі учасники цивільних правовідносин є рівними, а закріплення за різними суб'єктами цивільного права неоднакових критеріїв для визначення їх вини не буде співзвучним із принципом рівності.

Інші цивілісти ототожнюють вину юридичної особи з виною її колективу або окремих працівників. О.С. Іюффе був переконаний, що оскільки «юридична особа – це організований колектив, який володіє колек-

тивною свідомістю та колективною волею, то вона здатна і до такого свідомо-вольового ставлення, яке утворює зміст вини. Вина юридичної особи може проявитись у винних діях її працівників, вчинених у зв'язку з трудовими функціями, вона може бути також роззосереджена між різними підрозділами юридичної особи, коли вина конкретного працівника виключається» [8, с.137]. Подібної позиції притримувався також і Т.В. Смірнов. Автор вважав, що правопорушення вчиняються лише окремими членами колективу. Через те вину юридичної особи складає вина окремого працівника, котрий допустив порушення при виконанні своїх трудових (службових) обов'язків [16, с.270-271].

На нашу думку, такий підхід щодо розуміння вини юридичної особи сформувався під впливом теорії колективу, яка користувалась значною популярністю в радянський період і є її своєрідним відображенням. Разом з тим, є певні сумніви, що за допомогою теорії колективу можна якісно розкрити суть вини юридичної особи. Видається, тієї обставини, що юридична особа діє через осіб фізичних, є недостатньо для ототоження її вини та вини фізичних осіб, котрі її наповнюють, адже це не змінює правового становища останньої, як суб'єкта цивільного права, зокрема, в частині самостійності волі та цивільно-правової відповідальності. Прихильники теорії колективу у сучасному ЦК можуть знайти приклади, які в аспекті вини юридичної особи протрактують з її позиції. Так, варто навести ч. 1 ст. 1172 ЦК, де передбачено правило, згідно з яким юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Але у даному випадку не слід змішувати різні за своєю правовою природою поняття: відповідальність юридичної особи за дії своїх працівників і вину самої юридичної особи та вину окремих її працівників чи трудового колективу. Тим більше, що у контексті вищенаведеної статті відповідальність за дії працівників при виконанні ними своїх трудових обов'язків несуть не лише юридичні, а й фізичні особи.

На нашу думку, при визначенні поняття вини юридичної особи слід пам'ятати, що вона є штучно створеним суб'єктом права. Тому вину юридичної особи необхідно розглядати крізь призму специфічних способів реалізації її дієздатності. Мова йде про те, що дієздатність юридичної особи реалізується одним із можливих способів: через дії її органів або належним чином уповноважених представників, а також учасників, у передбачених законом випадках. Але той факт, що дієздатність юридичної особи реалізується через дії осіб фізичних, не впливає на самостійність останньої, як суб'єкта цивільного права. Дії юридичної особи є її самостійними діями, як учасника цивільно-правових відносин. Відтак, вину юридичної особи варто розглядати не як вину її органів чи учасни-

ків, а її власну вину, як самостійного суб'єкта цивільно-правової відповідальності. Правильність даного положення можна підтвердити ч. 1 ст. 96 ЦК, у якій передбачено самостійність відповідальності юридичної особи за своїми зобов'язаннями. Даною нормою сучасний законодавець ставить крапку у дискусіях з цього приводу.

Таким чином, у підсумку всього вищезазначеного вважаємо, що вина, як необхідна умова договірної відповідальності, носить об'єктивно-суб'єктивний характер. Вина ж юридичної особи – це її власна вина, як самостійного суб'єкта цивільно-правової відповідальності.

1. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора / В.А. Хохлов. – Тольяти, Толпи, 1996.
2. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву: возмещение вреда – функции, виды, границы / В.Варкалло. – М.: Прогресс, 1978. – 225 с.
3. Цивільне право України: Підручник. У 2-х кн.-Книга 1 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.
4. Канзафарова І.С. Договірна відповідальність юридичних осіб у комерційному обігу: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / І.С.Канзафарова. – К., 1999. - 19 с.
5. Посохов С.П. Ответственность за нарушение договорных обязательств в праве Российской Федерации и стран Европейского Союза: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сергей Петрович Посохов.- М., 2006. – 172 с.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 1: Общие положения: Изд. 3-е.- М.: Статут, 2001.- 848 с.
7. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ / Пер. с фр. И.Б. Новицкого. - М.: Юриздат, 1948.- 500 с.
8. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Ленинград, Изд-во ЛГУ, 1955. – 311 с.
9. Рабинович Ф.Л. Вина как основание договорной ответственности предприятия / Ф.Л. Рабинович. – М.: Юрид. лит., 1975. - 168 с.
10. Самошенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству / И.С. Самошенко. – М.: Юрид. лит., 1963. – 286 с.
11. Пугинский Б.И., Саффуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. – М., Юрид. лит.-1991.-240 с.
12. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву: Дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.03 / Козлова Наталья Владимировна.- М., 2004.- 735 с.
13. Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах договірної відповідальності за порушення договірних зобов'язань: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / А.Л. Ткачук. – К., 2002.- 22с.
14. Успенский Л.Н. Очерки по юридической технике / Л.Н. Успенский. – Ташкент. – 1927.

15. Пугинский Б.И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности / Б.И. Пугинский // Советское государство и право. - 1979. - №10. - С.63-70.
16. Смирнов В.Т. Обоснование деликтной ответственности юридических лиц / В.Т. Смирнов // Проблемы гражданского и административного права. – Отв. ред. Б.Б. Черепяхин, О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой.– Л., Изд-во ЛГУ, 1962.-342 с.

Зозуляк О.І.

ВИНА, ЯК УМОВА ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу поняття вини, як однієї з умов договірної відповідальності в цілому, та вини юридичної особи, зокрема. Автор статті доводить, що вина у цивільному праві носить об'єктивно-суб'єктивний характер. Вина ж юридичної особи – це її власна вина, як самостійного суб'єкта цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: договірна відповідальність, умови договірної відповідальності, вина, юридична особа, вина юридичної особи.

Зозуляк О.І.

ВИНА, КАК УСЛОВИЕ ДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Статья посвящена теоретико-правовому анализу понятия вины, как одного из условий договорной ответственности в целом, и вины юридического лица, в частности. Автор статьи доказывает, что вина в гражданском праве носит объективно-субъективный характер. Вина же юридического лица – это её собственная вина, как самостоятельного субъекта гражданско-правовой ответственности.

Ключевые слова: договорная ответственность, условия договорной ответственности, вина, юридическое лицо, вина юридического лица.

Zozuliak O.I.

GUILT AS CONDITION OF CONTRACTUAL LIABILITY OF ENTITIES

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of the concept of guilt as a condition of contractual liability in general, and because of the entities, in particular. On the analyses norms of the civil code of Ukraine, the author proved, that the guilt in civil law is an objective-subjective nature. Guilt of the entities is it own guilt, as an independent entity liability.

Keywords: contractual liability, terms of contractual liability, guilt, entities, guilt of the entities..

Логвінова М.В.

ЗМІСТ ЗАЯВИ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ

УДК 347.91/.95 : 347.633.1

Запровадження судового порядку усиновлення є істотною новелою сімейного (ст. 207 Сімейного кодексу України [1]) та цивільного процесуального права (глава 5 розділу IV Цивільного процесуального кодексу 138

України [2]). Водночас слід зауважити, що встановивши судову процедуру усиновлення, законодавець одразу не зміг вирішити всіх проблем, які могли виникнути під час розгляду справи про усиновлення, що і засвідчила практика в перші ж роки дії нового законодавства.

Актуальність наукової розробки обумовлена проблемами, які виникають в правозастосовчій судовій практиці при зверненні громадян України до суду із заявою про усиновлення дитини.

Враховуючи, що усиновлення до цього часу розглядалося як інститут виключно сімейного права, проблемі його дослідження у відповідності з новим законодавством було приділено достатньо уваги (Г.І. Абраменко, Н.І.Батуріна, І.В.Жилінкова, Л.М.Зілковська, О.М.Калітенко, Н.В.Летова, О.М.Нечаєва, О.Пунда, З.В.Ромовська, Ю.С.Червоний). Однак судовому провадженню в справах про усиновлення приділялась увага тільки в загальних ризах.

У вітчизняній науці цивільного процесуального права відсутні фундаментальні дослідження, які б висвітлювали особливості судового розгляду справ про усиновлення, при цьому окремі науковці, зокрема О.О.Грабовська, С.Я.Фурса, частково приділяли увагу проблематиці судочинства у справах про усиновлення, але конкретні практичні питання судочинства у визначеній категорії справ вимагає більш повного та глибокого дослідження.

Зазначені обставини і обумовили мету написання цієї статті, яка полягає у: 1) визначенні змісту заяви громадян України про усиновлення дітей; 2) конкретизації переліку документів, які мають бути додані до заяви про усиновлення; 3) внесенні пропозицій щодо вдосконалення ЦПК України.

Для порушення справи про усиновлення особою, яка бажає усиновити дитину, до суду подається заява, яка повинна відповідати як загальним вимогам, передбаченими ст.119, так і вимогам, які містяться в ст. 252 ЦПК України. Так, згідно вимог ЦПК України заява про усиновлення подається в письмовій формі і повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання заявника (заявників); 3) прізвище, ім'я, по батькові, вік усиновлюваної дитини, її місце проживання; 4) відомості про стан здоров'я дитини. Крім того, заява про усиновлення може містити клопотання про зміну прізвища, імені, по батькові (право на зміну прізвища, імені, по батькові фізичної особи у разі її усиновлення закріплене в ч.1 ст.295 Цивільного кодексу України та ст. 231 СК України), дати, місця народження дитини (ст. 230 СК України) та запис заявника (заявників) батьками дитини (ст. 229 СК України). Заява про усиновлення підписується та подається

до суду особисто заявником. Подання заява про усиновлення через представника не допускається (ч. 1 ст. 223 СК України).

Водночас, як наголошується в п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» (далі – постанова Пленуму ВСУ), враховуючи специфіку справ про усиновлення, суди при прийнятті заяв повинні перевіряти відповідність форми та змісту такого документа як вимогам, визначеним у ст. 252 ЦПК, так і вимогам, що випливають із глави 18 «Усиновлення» СК України, а саме: чи наведено в заяві відомості про усиновлювачів, про дитину, яку бажають усиновити, про її батьків, братів та сестер; чи викладено мотиви, з яких особа хоче усиновити дитину; чи сформульовано прохання про внесення відповідних змін до актового запису про народження останньої. У разі недотримання зазначених вимог суд має право постановити ухвалу про залишення заява без руху (ст. 212 ЦПК України). [3]

Проте запропоноване Пленумом Верховного Суду України роз'яснення щодо змісту заяви про усиновлення викликає ряд зауважень.

По-перше, зміст ч. 1 ст. 252 ЦПК України щодо складових заяви є вичерпним. Конструкція цієї норми не передбачає можливості зазначення у заяві інших відомостей, ніж ті, які чітко передбачені в законі, на відміну від ч.2 ст. 252 ЦПК України, яке передбачає подання до заяви про усиновлення інших документів, визначених законом.

По-друге, ст. 223 СК України «Заява про усиновлення дитини», яка за своєю природою є нормою процесуального, а не матеріального характеру, не містить конкретних вказівок щодо змісту заяви. Ця норма регулює правила подання заяви та можливість її відкликання.

Безумовно, в цьому контексті не слід ігнорувати ч. 1 ст. 224 СК України, якою визначено обставини, що будуть враховані судом при ухваленні рішення про усиновлення дитини. Зокрема, п. 1 ч. 1 ст. 224 СК України передбачає необхідність врахування при ухваленні рішення стану здоров'я та матеріального становища особи, яка бажає усиновити дитину, її сімейний стан та умови проживання, ставлення до виховання дитини, тобто обставини, які визначені в п. 2 постанови Пленуму ВСУ як відомості про усиновлювачів. Пунктами 2 і 5 ч.1 ст. 224 СК України визначено, що суд також повинен врахувати мотиви, на підставі яких особа бажає усиновити дитину та відомості про особу дитини, в тому числі про її батьків, братів та сестер, та стан її здоров'я.

З аналізу ст. 224 СК України постає логічне запитання, чому кандидат в усиновлювачі як заявник повинен всі ці обставини зазначати у заяві про усиновлення, адже вони будуть з'ясуватися в залі судового засі-

дання під час розгляду заяви? Крім того, відомостями про особу дитини, яку бажає усиновити заявник, володіє служба у справах дітей (орган опіки та піклування), яка в цивільному процесі виступає заінтересованою особою. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиовлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиовлених дітей» на службу у справах дітей покладено обов'язок здійснення досудової підготовки усиовлення, включаючи й облік дітей, які можуть бути усиовлені, й інформування кандидатів в усиовлювачі про дітей, які можуть бути усиовлені, й оформлення направлення для знайомства з дитиною. До того ж, ст. 253 ЦПК України передбачено, що орган опіки та піклування (в контексті постанови КМУ від 8 жовтня 2008 року – служба у справах дітей) повинен подати до суду висновок про доцільність усиовлення та відповідність його інтересам дитини, в якому й буде міститися інформація і про кандидата в усиовлювачі, і про усиовлювану дитину. До цього висновку органу опіки та піклування додаються: 1) акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання; 2) свідоцтво про народження дитини; 3) медичний висновок про стан здоров'я дитини, 4) у випадках, встановлених законом, згода батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на усиовлення. Отже, якщо судді при вирішенні питання про відкриття провадження у справі про усиовлення будуть керуватися п. 2 постанови Пленуму ВСУ, то виявиться, що і заявник, і заінтересована особа (орган опіки та піклування) документально будуть продубльовувати інформацію, яку ще й суд зобов'язаний перевірити в залі судового засідання. А якщо виявиться, що заява про усиовлення не містила вимог, що випливають із глави 18 СК України, а не тільки з ст.ст.119, 252 ЦПК України, суддя залишить заяву без руху, а у випадку не усунення недоліків – поверне її заявникові. Проте чи має право суддя, керуючись п. 2 постанови Пленуму ВСУ, залишати заяву про усиовлення без руху, якщо заявник не сформулював в ній прохання про внесення відповідних змін до актового запису про народження дитини. Ч.1 ст.252 ЦПК України чітко визначає, що клопотати про зміну прізвища, імені, по батькові, дати, місця народження дитини, про запис заявника матір'ю або батьком дитини є правом, а не обов'язком заявника, тому цей «недолік заяви» в жодному випадку не може бути підставою для залишення заяви без руху.

Зрештою, якщо дослівно процитувати норму ст. 121 ЦПК України, то суддя має право залишити заяву без руху за умови подання її без додержання вимог, викладених у статтях 119 і 120 ЦПК України або несплати судового збору чи витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгля-

ду справи. Використовуючи в нашому випадку аналогію закону, можна стверджувати, що суддя має право залишити заяву не тільки за умови недодержання вимог щодо подання заяви передбачених статтями 119 і 120, але й статті 252 ЦПК України. Фактично нормативною підставою для залишення заяви без руху та її повернення заявнику в контексті ч. 4 ст.119 ЦПК України, буде ст. 223 СК України. Проте жодних інших правових підстав для залишення заяви про усиновлення без руху у судді нема.

Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що п. 2 постанови Пленуму ВСУ в частині визначення підстав залишення заяви про усиновлення без руху є необґрунтованим і незаконним. Хоча цей документ за юридичною силою не є обов'язковим для виконання, а носить лише рекомендаційний характер, проте ніхто не буде сперечатися з тим фактом, що суддя з метою полегшення своєї професійної діяльності, беззаперечно буде дотримуватися позицій Верховного Суду України.

Водночас не можна безапеляційно відкидати ідею суддів про необхідність розширення змісту заяви про усиновлення. На сьогодні питання щодо складових змісту заяви про усиновлення піднімається і в наукових колах. Зокрема, С.Я.Фурса вважає необхідним висвітлення в заяві до суду біографічних даних усиновлювача, зазначення відомостей про наявність власних дітей, що дасть можливість певним чином характеризувати усиновлювача. Крім того, науковцем пропонується у заяві окремим пунктом зазначити позицію заявника щодо дотримання таємниці усиновлення. [5, с.590]

При цьому з огляду на зміст ст.119 ЦПК України вважаємо, що заява про усиновлення повинна містити чітко визначені заявником підстави для усиновлення, які мають відповідати загальним вимогам закону. Тобто заява про усиновлення має бути обґрунтованою, вказувати на мотиви, які спонукали заявника (кандидата в усиновлювачі) звернутися до процедури усиновлення, та містити відповідні докази, що підтверджують ці обставини (наприклад, не можливість мати дітей, що підтверджується медичним висновком).[6, с.49]

Таким чином, на нашу думку, перед законодавцем постала необхідність конкретизації статті 252 ЦПК України в частині розширення переліку обставин, які доцільно було б зазначити у заяві про усиновлення з частковим врахуванням положень пункту 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 року. При цьому *пропонуємо частину першу статті 252 ЦПК України після слів „відомості про стан здоров'я дитини ” доповнити словами наступного змісту: „обставини, які обумовлюють бажання заявника усиновити дитину та докази на їх підтвердження”*.

До заяви про усиновлення дитини згідно з ч.2 ст.252 ЦПК України за наявності мають бути додані такі документи:

1) копія свідоцтва про шлюб, а також письмова згода на це другого з подружжя, засвідчена нотаріально, – при усиновленні дитини одним із подружжя. При цьому відповідно до ч.2 ст. 220 СК України усиновлення дитини може бути проведене без згоди другого з подружжя, якщо він визнаний безвісно відсутнім, недієздатним, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Тому у разі визнання судом другого з подружжя безвіно відсутнім або недієздатним, заявник зобов'язаний подати до заяви про усиновлення відповідне судове рішення, яке набрало законної сили;

2) медичний висновок про стан здоров'я заявника. На жаль, на сьогодні суди не завжди дотримуються законних вимог про необхідність представлення медичного висновку про стан здоров'я усиновлювача, виданого державним лікувально-профілактичним закладом. Так, Рожнятівський районний суд задовольнив заяву В.К. про усиновлення неповнолітнього на підставі довідок про стан здоров'я усиновлювача та усиновленого, а не на підставі відповідних висновків (справа №2/131). Рішенням Коломийського міського суду задоволена заява П.В. та В.В. про усиновлення неповнолітнього за наявності довідки про стан здоров'я усиновлювачів та за відсутності висновку про стан здоров'я дитини (справа №2/168).[7]

Суддею Святошинського районного суду м. Києва у справі за заявою П., Л., заінтересовані особи: орган опіки та піклування Святошинської районної у м. Києві державної адміністрації, відділ реєстрації актів цивільного стану Святошинського районного управління юстиції у м. Києві було відкрито провадження та зазначено, що надано всі необхідні матеріали. Із матеріалів справи вбачається, що заява не відповідає вимогам ст. 252 ЦПК України: до заяви не додано медичний висновок про стан здоров'я заявника відповідної форми, а надано медичну довідку щодо придатності до керування транспортним засобом. [8]

Медичний висновок про стан здоров'я заявника містить наступну інформацію про здоров'я кандидата в усиновлювачі: 1) дані медичного обстеження таких спеціалістів: дерматовенеролог, психіатр, фтизіатр, терапевт, нарколог; 2) дані лабораторного дослідження: результати аналізів крові для перевірки реакції Вассермана та необхідний тест на ВІЛ-інфікованість; 3) остаточний висновок. Остаточний висновок медичної комісії повинен засвідчувати, що „фізичний, розумовий та емоційний стан особи дозволяє йому/їй піклуватися про дитину та нести відповідальність за дитину”. Довідка повинна бути підписана усіма спеціалістами та посвідчена печаткою медичного закладу, де проводилось

обстеження. Відсутність позитивного висновку про стан здоров'я заявника слід розглядати як суттєвий недолік заяви з передбаченими ст.121 ЦПК України процесуальними наслідками (залишення заяви без руху). Якщо висновок, поданий керівником лікувально-профілактичного закладу, негативний, то, як свідчить практика, про розгляд справи в судовому порядку не може бути й мови. Водночас доцільно погодитися з позицією С.Я.Фурси щодо можливості розгляду заяви про усиновлення за наявності негативного висновку про стан здоров'я заявника. Якщо особа не погоджується з висновком про стан свого здоров'я, тоді в порядку забезпечення доказів на підставі ст. 133 ЦПК України доцільно провести медичну експертизу. Висновок про стан здоров'я заявника відповідно до чинного законодавства не можна розцінювати як висновок експерта, оскільки він був отриманий поза судом, без додержання вимог ст. 147 ЦПК України щодо процесуального порядку призначення і проведення такого обстеження. [5, с.591-592] При цьому згідно з Інструкцією про проведення судово-медичної експертизи, затвердженої наказом Міністерством охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року №6, до судово-медичної експертизи відноситься експертиза за матеріалами цивільних справ, що є нормативною підставою для проведення цієї експертизи щодо кандидата в усиновлювачі з додержанням вимог процесуального законодавства;

3) довідка з місця роботи із зазначенням заробітної плати або копія декларації про доходи;

4) документ, що підтверджує право власності або користування жилим приміщенням;

5) інші документи, визначені законом.

Як бачимо, ЦПК України не містить вичерпного переліку документів, які мають бути додані до заяви про усиновлення. У зв'язку з цим і в науковій літературі, і в узагальненнях судів щодо практики розгляду справ про усиновлення, з'являються різні переліки документів, які мають додаватися до заяви про усиновлення. Водночас варто зауважити, що погляди теоретиків і практиків у цьому питанні співпадають. Так, пропонується до заяви про усиновлення подавати, крім чітко визначених у пунктах 1-4 ч. 2 ст. 252 ЦПК України, такі документи: письмову згоду батьків; письмову згоду закладу охорони здоров'я або навчального закладу на усиновлення дитини, яка не має батьків і перебуває у цьому закладі; письмову згоду опікуна або піклувальника на усиновлення дитини, над якою встановлено опіку або піклування, або над батьками якої встановлено опіку або піклування; рішення суду про встановлення у судовому порядку режиму окремого проживання подружжя. [8; 9, с.478]

Проте вище наведений перелік документів, які мають додаватися до заяви про усиновлення, викликає ряд зауважень. Як вже зазначалося, не слід зобов'язувати заявника та заінтересованих осіб подавати до суду одні й ті самі документи. Згідно п. 4 ч. 3 ст. 253 ЦПК України у випадках, встановлених законом, згода батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, мають бути додані до висновку органу опіки та піклування про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. Ці документи з врахуванням специфіки справи та чіткості розуміння того факту, що діяльність з усиновлення провадиться виключно уповноваженими державою органами та посадовими особами, повинні подавати до суду виключно компетентні органи, зокрема служба у справах дітей. Отже, подання цих документів заявником ЦПК України не передбачає, а тому не слід п. 5 ч. 2 ст. 252 ЦПК тлумачити в контексті п. 4 ч. 3 ст. 253 ЦПК.

Спростувавши наявні на сьогодні погляди щодо переліку інших документів, які слід подати до заяви про усиновлення, питання по суті залишається відкритим.

Безперечно, що в контексті п. 5 ч. 2 ст. 252 ЦПК України та з врахуванням положень ч. 5 ст. 119 ЦПК заявник зобов'язаний додати до заяви про усиновлення квитанції про сплату судового збору в розмірі 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (пп. „е”, п.1 ст.3 Декрету КМУ «Про державне мито») та оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи в розмірі 30 гривень (постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2009 року № 825 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 року № 1258»). Але подання ще якихось документів, визначених законом, ускладнюється відсутністю чітких вказівок у законодавстві.

На нашу думку, перелік документів, які мають бути додані до заяви про усиновлення, можна доповнити документом, який посвідчував би факт взяття кандидата в усиновлювачі на облік громадян, які постійно проживають на території України і бажають усиновити дитину. Така позиція обумовлюється обов'язковим дотримання адміністративної процедури взяття заявника на облік як досудового етапу усиновлення, без проходження якого неможливе звернення до суду, а відповідним документом може слугувати висновок про можливість бути усиновлювачем, що видається службою у справах дітей. Цей висновок оформляється на бланку служби у справах дітей, підписується її керівником, засвідчується печаткою та видається кандидатам в усиновлювачі (п. 27 Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей від 8.10.2008 року). Тому *пропонуємо частину другої статті 252 ЦПК України після пункту четвертого доповнити пунк-*

том п'ятим наступного змісту: „висновок про можливість бути усиновлювачем”.

Водночас пропонуємо чинний пункт п'ятий частини другої статті 252 ЦПК України, в якому йдеться про додавання до заяви про усиновлення, інших документів, визначених законом. виключити. На наш погляд, закон повинен містити вичерпний перелік документів, які мають додаватися до заяви про усиновлення, адже чітке законодавче закріплення усіх необхідних документів, які додаються до заяви, повинно мати на меті повне та всебічне вирішення справи по суті, не допуску з боку органів опіки та піклування, суду зловживань щодо подання „зайвих” для справи матеріалів. Зрештою, якщо проаналізувати перелік документів, які додаються до заяви про взяття громадян України на облік кандидатів в усиновлювачі до служби у справах дітей, то він є вичерпним. Витребування у заявника документів, не зазначених у пункті 22 Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей від 8.10.2008 року, не допускається.

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. – К.: Атіка, 2002.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // *Голос України*. – 18 травня 2004 року. - №89.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30 березня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»// *Вісник Верховного Суду України*. – 2007. - № 5 (81). – С.7.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=905-2008-%EF>
5. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Кармаза О.О., Клименко О.М. та ін.] ; за заг. ред. С.Я.Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2008. – 1248 с. – (Серія «Цивілістика»).
6. Гнездов О. Судовий порядок усиновлення дітей / О.Гнездов // *Право України*. – 1999. – № 9. – С. 48-49.
7. Узагальнення практики розгляду судами Івано-Франківської області цивільних справ про усиновлення дітей за 1998 рік та за перше півріччя 2001 року.
8. Узагальнення Апеляційного суду м. Києва від 1 січня 2009 року щодо практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлених батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.2501.0>
9. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : Монографія / [В.В. Баранкова, В.В.Комаров, В.І. Тертишніков та ін.] ; за заг. ред. В.В.Комарова. – Харків : Харків юридичний, 2008. – 928 с.

Логвінова М.В.

ЗМІСТ ЗАЯВИ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ

Метою написання статті є виявлення та вирішення проблемних питань змісту заяви громадян України про усиновлення дітей та переліку документів, які мають додаватися до заяви відповідно до Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: зміст заяви громадянина України про усиновлення дитини; документи, які додаються до заяви про усиновлення дитини; кандидат в усиновлювачі; служба у справах дітей; суд.

Логвинова М.В.

СОДЕРЖАНИЕ ЗАЯВЛЕНИЯ ГРАЖДАН УКРАИНЫ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ ДЕТЕЙ

Целью написания статьи является выявление и решение проблемных вопросов содержания заявления граждан Украины об усыновлении детей и перечня документов, которые должны добавляться к заявлению в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Украины.

Ключевые слова: содержание заявления гражданина Украины об усыновлении ребенка; документы, которые добавляются к заявлению об усыновлении ребенка; кандидат в усыновители; служба по делам детей; суд.

Logvinova M.V.

CONTENT OF STATEMENTS OF CITIZENS OF UKRAINE ON ADOPTION OF CHILDREN

The purpose of this article is to identify and solve the problematic questions of the statements of citizens of Ukraine on adoption of children and the list of documents that are attached to the application in accordance with the Civil Procedural Code of Ukraine.

Keywords: content of statement, adoption of children, Civil Procedure Code.

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Вівчаренко О.А.

ПРАВОВІ ЗАХОДИ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

УДК 349.415

Як правило, система заходів у галузі охорони земель, що здійснюється суб'єктами державного управління та органами місцевого самоврядування реалізується у правовій формі. В цьому випадку мову потрібно вести про правову охорону земель. Водночас система заходів у галузі охорони земель набуває різного понятійного наповнення в залежності від контексту використання вказаної категорії («система заходів у галузі охорони земель»). Так, законодавець визначає в ст. 162 ЗК України [1] охорону земель як систему правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення. Водночас зміст охорони земель, визначений в ст. 164 ЗК України, коментується дослідниками також як «... сукупність заходів щодо охорони земель. Ці заходи можуть бути найрізноманітнішими, і в законодавстві навряд чи можливо визначити їх вичерпний перелік. У коментований статті наведено широкий перелік заходів, кожен з яких може охоплювати нескінченну кількість землі охоронних заходів»[2, С.463]. Отже, нормативне визначення поняття охорони земель і нормативне встановлення змісту охорони земель за ЗК концептуально співвідносяться як категорії одного рівня, оскільки в обох випадках йдеться про сукупність правових, організаційних, технічних, економічних та інших заходів з охорони земель. В цьому аспекті виникає питання про співвідношення категорій «система заходів у галузі охорони земель», визначених в Законі України «Про охорону земель» [3], та за ЗК України.

В ст. 22 вказаного Закону вичерпно визначена система заходів у галузі охорони земель, зокрема вона включає: - державну комплексну систему спостережень; - розробку загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм використання та охорони земель, документації із землеустрою в галузі охорони земель; - створення екологічної мережі; здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протирозійного та інших видів районування (зонування) земель; економічне

стимулювання впровадження заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів; стандартизацію і нормування.

Встановлена у вищенаведеному Законі (ст. 22) система заходів охорони земель не збігається зі змістом охорони земель, визначеним у ст. 164 ЗК і поняттям охорони земель за ст. 162 ЗК України та поняттям охорони земель, визначеним у ст. 1 Закону України «Про охорону земель», які, як зазначалось, абсолютною більшістю дослідників сприймаються як система (сукупність) заходів з охорони земель. Різне за ЗК України та за ст. 22 Закону України «Про охорону земель» позначення категорій як «система заходів охорони земель» було б допустимим з огляду на доволі однакове мовне тлумаченні слова «захід» - як сукупність дій, засобів для досягнення, здійснення чогось [4, С. 110]. Дійсно, наприклад, створення екологічної мережі або стандартизація і нормування в сфері охорони землі це завжди сукупність дій, засобів для досягнення завдань охорони земель. З іншого боку, ч. 2 ст. 164 ЗК України встановлює, що порядок охорони земель встановлюється законом. Закон України, про який йдеться не містить такої категорії як «порядок охорони земель», проте системний аналіз земельного законодавства та правила тлумачення сучасної української мови дають підстави говорити про впорядкування в ст. 22 Закону України «Про охорону земель» заходів охорони земель або, інакше кажучи, в цьому випадку необхідно говорити про порядок охорони земель. Зокрема, другим у синонімічному ряду до слова «порядок» є визначення його як «стан, коли все робиться, виконується так, як слід, відповідно до певних вимог, правил і т.і.; упорядкованість, лад, злагодженість, узгодженість» [5, С. 601]. В цьому контексті стає зрозумілим положення ч. 2 ст. 164 про те, що порядок охорони земель встановлюється законом. Зокрема, до порядку охорони земель необхідно віднести стандартизацію і нормування в галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів (ст. 165 ЗК України та п. 6 ст. 22 Закону України «Про охорону земель») та інші упорядковані дії, визначені в ст. 22 вказаного Закону та в окремих статтях ЗК України, в підзаконних нормативних актах, органів, які здійснюють регулювання в галузі охорони земель.

Необхідно зазначити, що чинний ЗК України, Закон України «Про охорону земель» врахували нормативні напрацювання суб'єктів державного управління в сфері охорони земель в Україні. Так, ст. 22 цього Закону України передбачає окрім інших заходів у галузі охорони земель, створення екологічної мережі. В цьому контексті необхідно зазначити, що Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки була затверджена Законом України від 21 вересня 2000 р. [6] Відтак відповідь про змістовну складову категорії «екологічна мережа» знаходимо у вищенаведеному Законі, зокрема

екологічна мережа – це єдина територіальна система, яка включає ділянки природних ландшафтів, що підлягають особливій охороні, і території та об'єкти природно-заповідного фонду, курортні і лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, полезахисні території та об'єкти інших типів, що визначаються законодавством України, і є частиною структурних територіальних елементів екологічної мережі – природних регіонів, природних коридорів, буферних зон. Формування екологічної мережі передбачає зміни в структурі земельного фонду країни шляхом віднесення (на підставі обґрунтування екологічної безпеки та економічної доцільності) частини земель господарського використання до категорій, що підлягають особливій охороні з відтворенням притаманного їм різноманіття природних ландшафтів. Таким чином, створення або формування екологічної мережі включає обґрунтування і забезпечення раціонального землекористування на обмеженій території, що підлягає особливій охороні.

За вищенаведеним Законом визначена множина складових структурних елементів екологічної мережі, зокрема, водно-болотні угіддя ті інші цінні об'єкти земельного фонду. В цьому аспекті виокремлення в ст. 164 ЗК України збереження природних водно-болотних угідь як зміст охорони земель не виправдано звужує в ЗК України нормативне регулювання охорони земель. Особливо це помітно на фоні абсолютно доречної тези про те, що охорона земель включає консервацію деградованих і малопродуктивних сільськогосподарських угідь (п. «д» ч. 1 ст. 164 ЗК України). Порядок консервації деградованих і малопродуктивних сільськогосподарських угідь регулюється главою 28 ЗК, ст. 51 Закону України «Про охорону земель», загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України у питаннях охорони і відтворення земельних ресурсів та іншими підзаконними нормативними актами. Необхідно зазначити, що незважаючи на нормативне визначення в ЗК (ст. 172) в Законі України «Про охорону земель» (ст. 27, 51, 55) порядку здійснення консервації земель, і ЗК і вищенаведений Закон встановлюють, що порядок консервації земель встановлюється законодавством України. Такий підхід, на перший погляд, суперечить ч. 2 ст. 164 ЗК України в якій визначено, що порядок охорони земель встановлюється законом. З іншого боку, навіть детально визначати в ЗК України технологічні аспекти консервації земель, зокрема, ч. 2 ст. 172 ЗК встановлює, що консервація земель здійснюється шляхом припинення їх господарського використання на визначений термін та залуження або залісення.

Органи, які здійснюють регулювання в галузі охорони земель, визначені в ст. 5 Закону України «Про охорону земель» і представлені Парламентом України, Урядом України, регіональними органами місцевого самоврядування, місцевими органами виконавчої влади, а також спеціаль-

но уповноважені центральні органи виконавчої влади в межах повноважень, установлених законом. В свою чергу законодавець розрізняє спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади на органи: - з питань земельних ресурсів; - з питань екології та природних ресурсів; - з питань аграрної політики.

Необхідно зазначити, що спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади у галузі охорони земель наділені повноваженнями щодо розроблення та затвердження відповідно до закону нормативно-правових актів, державних стандартів, норм і правил у галузі охорони земель і т.і., тобто до їх компетенції, в більшості випадків, віднесено реалізація заходів, визначених у ст. 22 Закону України «Про охорону земель». Так, державна комплексна система спостережень має реалізовуватись через здійснення моніторингу земель; розробка загальнодержавних і регіональних програм використання та охорони земель, документації із землеустрою в галузі охорони земель, створення екологічної мережі, зонування також має здійснюватись через органи виконавчої влади у галузі охорони земель. Вказані владні суб'єкти наділені значними повноваженнями в самій сфері визначення порядку охорони земель. В цьому аспекті важко погодитись з нормативним приписом, що порядок охорони земель встановлюється лише законом. В Конституції України (ст.92 Основного Закону) [7] визначені випадки нормативного регулювання виключно Законами певних суспільних відносин, зокрема, в контексті словосполучення «порядок охорони» Законом України визначається лише порядок захисту державних символів. З іншого боку, правило про визначення законом порядку охорони земель не відповідає низці статей ЗК, тобто є внутрішньо колізійним. Так, ч. 4 ст. 172 ЗК України встановлює, що консервація земель встановлюється законодавством України. Зокрема цей порядок визначається не лише ЗК та іншими Законами, але й визначається підзаконним актом – Порядком консервації земель, затверджених наказом Держкомзему України від 17 жовтня 2002 р. [8] Можна навести й інші випадки колізії норм ЗК щодо встановлення лише законом порядку охорони земель. Так, ч. 3 ст. 165 ЗК встановлює, що нормативні документи із стандартизації в галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів встановлюються Кабінетом Міністрів України. З цього приводу в літературі справедливо зазначається, що з прийняттям 17 травня 2001 р. Закону України «Про стандартизацію» ставлення законодавця до стандартів змінилося, оскільки за раніше чинним декретом Уряду України «Про стандартизацію і сертифікацію» від 10 травня 1993 р. стандарти мали обов'язковий характер, тобто були нормативно-правовими актами, то з прийняттям зазначеного Закону нормативно-правовими актами є тех-

нічні регламенти – документи із стандартизації, що приймаються Кабінетом Міністрів України [9, С. 466].

Суб'єкти, яким закон надає повноваження встановлювати порядок охорони земель за певним напрямком, визначено саме у розділі IV «Система заходів у галузі охорони земель» Закону України «Про охорону земель». Це зайвий раз підтверджує про необхідність більш чіткого розмежування в Законі категорій «заходи охорони земель» і «порядок охорони земель» Так, ч. 2 ст. 26 вказаного Закону встановлює, що порядок здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель визначає Кабінет Міністрів України. Необхідно додати, що порядок економічного стимулювання заходів щодо використання та охорони земель і підвищення родючості ґрунтів встановлює також Кабінет Міністрів України.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що законодавець не виправдано використовує в ЗК України та інших нормативно-правових актах у сфері земельних відносин словосполучення «система заходів у галузі охорони земель» як позначення поняття охорони земель, змісту охорони земель та порядку охорони земель. Видається, що категорія «порядок охорони земель» має бути визначений в нормі ЗК через відкритий перелік такої діяльності, визначений в ЗК та інших Законах України прийнятих відповідно до ЗК, а також в інших нормативно-правових актах, прийнятих органами, які здійснюють регулювання в галузі охорони земель відповідно до Закону України «Про охорону земель». Видається, що ч. 2 ст. 164 ЗК, яка встановлює, що порядок охорони земель встановлюється законом має бути скасована, як така що породжує низку колізій в земельному законодавстві України.

1. Земельний кодекс України 2001 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska.2.rada.gov.ua>.
2. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л.О.Бондар, А.П.Гетьман, В.Г.Гончаренко та ін.; За заг. ред. В.В.Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 656 с.
3. Закон України «Про охорону земель». Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska.2.rada.gov.ua>.
4. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах / Укладачі В.Яременко, О.Сліпушко. – К.: АКОНІТ, 1999. 2 том, Ж-О. – 910 с.
5. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах / Укладачі В.Яременко, О.Сліпушко. – К.: АКОНІТ, 1999. 3 том, ОБЕ-РОБ. – 927 с.
6. Закон України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки». Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska.2.rada.gov.ua>.
7. Конституція України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska.2.rada.gov.ua>.

8. Порядком консервації земель, затверджених наказом Держкомзему України від 17 жовтня 2002 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.gada.gov.ua>.
9. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л.О.Бондар, А.П.Гетьман, В.Г.Гончаренко та ін.; За заг. ред. В.В.Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 656 с.

Вівчаренко О.А.

ПРАВОВІ ЗАХОДИ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

В статті розкривають окремі питання правових заходів щодо охорони земель

Ключові слова: землі, охорона земель, заходи охорони, порядок охорони.

Вивчаренко О.А.

ПРАВОВЫЕ МЕРЫ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ

В статье раскрываются некоторые вопросы правовых мер относительно охраны земель

Ключевые слова: земли, охрана земель, меры охраны, порядок охраны

Vivcharenko O.A.

LEGAL MEASURES IN THE SPHERE OF LAND PROTECTION

In the article some legal measures in the sphere of land protection are analysed.

Keywords: land, land protection, measures on land protection.

Дремлюга К.О.

ОСОБЛИВОСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

УДК 349.41+ 349.412.4

Громадяни України займають особливе правове становище серед інших суб'єктів земельних правовідносин. Це зумовлено основним призначенням сучасної держави, яке полягає у забезпеченні та захисті основних прав людини. На думку вчених, «реальний прояв провідного принципу правової держави про найвищу соціальну сутність людини може бути забезпечений через гарантування не лише загальних (конституційних), але й галузевих прав» [1, с.85].

У зв'язку з цим необхідним є комплексний аналіз земельної правосуб'єктності громадян України, дослідження їх земельної правоздатності та дієздатності, з'ясування особливостей правового становища громадян України як носіїв земельних прав.

Загальному науковому аналізу прав на землю громадян України присвячені праці Н.І.Титової, В.І.Андрейцева, М.В.Шульги, О.О.Погрібного, В.І.Семчика, В.В.Носіка, І.І.Каракаша, П.Ф.Кулиничча, О.М.Вовк, В.К.Гуревського В.П.Яніцького та інших вчених. Разом з тим, проблеми земельної правосуб'єктності громадян України не були предметом спеціального комплексного дослідження. У зв'язку з цим існує потреба у все-

бічному аналізі теоретичних засад і сучасного стану законодавчого забезпечення земельної правоздатності та дієздатності громадян України.

Метою статті є комплексний аналіз земельної правосуб'єктності громадян України, з'ясування її поняття, структури, особливостей і моменту виникнення та внесення пропозицій щодо вдосконалення земельного законодавства в цій частині.

Громадяни України є суб'єктами різних за галузевою належністю видів правовідносин. Відповідно до ч. 2 ст.2 Земельного кодексу України [2] вони визнаються також суб'єктами земельних відносин. Можливість участі громадян у земельних правовідносинах впливає також із змісту норм Конституції України (ст. ст.13, 14 та ін.). Одночасно слід визнати, що абсолютна більшість земельних правовідносин складається за участю саме громадян України, тому обґрунтовано їх можна вважати основними суб'єктами земельних правовідносин.

На думку представників загальної теорії держави і права «поняття «громадянин» означає особу, яка взаємопов'язана з певною державою необмеженими у просторі й часі специфічними юридичними зв'язками, що виражаються в належності особи до громадянства цієї держави» [3, с.73].

Законодавче визначення цього терміна вміщене у Законі України «Про громадянство України» [4], відповідно до ст.1 якого «громадянин України – особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України». Правильно зазначається в літературі, що «цей термін розкриває державно-правові характеристики особи, вказує на її належність до певної держави, на існування між ними певних юридичних зв'язків, які для особи виступають у формі прав, свобод і обов'язків, тобто її правового статусу» [3, с.73].

Слід зазначити, що термін «громадянин України» є складовою ширшого за змістом правничого терміна «фізична особа», який також часто використовується в нормативно-правових актах. Поняття фізичної особи у цивільному законодавстві розглядається достатньо широко: це – «людина як учасник цивільних відносин» (ст. 24 ЦК України) [5]. Загалом, до фізичних осіб належать як громадяни України, так й іноземці та особи без громадянства.

Враховуючи те, що земельно-правовий статус громадян України є значно ширшим порівняно із статусом інших фізичних осіб, особливо важливою видається проблема чіткого законодавчого розмежування їх земельних прав у нормативно-правових актах земельного законодавства. У зв'язку з цим недопустимим, на наш погляд, є вживання у нормативно-правових актах терміна «громадянин» без вказівки на правовий зв'язок з конкретною державою як синоніма терміна «фізична особа».

Вважаємо, що подібне змішування понять може призвести до неоднозначного тлумачення правових норм та виникнення проблем у процесі реалізації нормативно-правових актів земельного та інших галузей законодавства. В силу цього допустимим видається використання терміна «громадянин» лише як умовного синоніма вужчого за значенням поняття – «громадянин України».

Загальні правові можливості набуття громадянами України прав на землю визначені Конституцією України [6]. Відповідно до ч.2 ст.13 Конституції України кожен громадянин має право користуватися об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону. Крім того, як випливає зі змісту ч.2 ст.14 Основного Закону нашої держави громадяни України є суб'єктами права власності на землю, що набувається і реалізується ними виключно відповідно до закону. Важливе значення мають також правові приписи, вміщені у ст.41 Конституції України, щодо набуття громадянами права приватної власності, її непорушності та недоторканості тощо.

Як вірно зазначає В.І.Андрейцев, «найширший обсяг правосуб'єктності надається громадянам України, які можуть набувати прав на земельну ділянку будь-яких категорій земель» [7, с.35]. Винятком є хіба що землі оборони як особливий вид земель спеціального призначення у складі однієї з категорій. На особливе правове становище громадян у суб'єктному складі відносин власності на землю вказує і В.В.Носік [8, с.206-207]. При цьому автор зазначає, що «не стільки біологічна, скільки соціальна сутність громадян є визначальною для визнання їх учасниками земельних правовідносин» [8, с.208].

Громадяни України дійсно займають особливе місце серед інших суб'єктів земельних правовідносин, в тому числі й інших фізичних осіб. Про найбільш широкий обсяг земельної правосуб'єктності громадян України порівняно з іноземцями та особами без громадянства свідчить, зокрема, особливе коло підстав набуття земельних ділянок у приватну власність (ч.1 ст.81 ЗК України). Адже, лише громадяни України відповідно до ч.1 ст.81 ЗК України можуть набувати право власності на земельні ділянки на підставі: безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності; приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування; виділення в натурі (на місцевості) належної їм земельної частки (паю).

Оскільки відповідно до ч. 4 ст. 22 ЗК України землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватися у власність іноземним громадянам та особам без громадянства, серед усіх фізичних осіб лише громадяни України визнаються легальними власниками найбільш цінної категорії земель – земель сільськогосподарського призначення. Це перед-

бачає можливість набуття права власності на земельні ділянки сільсько-господарського призначення для ведення фермерського господарства (ст. ст. 31, 32 ЗК України), особистого селянського господарства (ст. 33 ЗК України), садівництва (ст. 35 ЗК України) тощо.

Існуючі обмеження щодо набуття у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення іноземцями та особами без громадянства (ч.4 ст.22 ЗК України), а також законодавче закріплення обов'язку останніх відчужити протягом року такі земельні ділянки, прийняті у спадщину (ч.4 ст.80 ЗК України) є виправданими, адже землі сільськогосподарського призначення – це унікальна за своїми природними якісними характеристиками категорія земель, що є основою життєдіяльності та добробуту всього суспільства, а тому потребує особливої, посиленої державної охорони. У зв'язку з цим правильно вказує М.В. Шульга, що «спосіб регулювання відносин приватної земельної власності повинен мати суспільно доцільний характер» [9, с.100].

Одним із визначальних напрямів реформування земельних відносин в Україні є забезпечення прав на землю громадян України, адже саме вони є основними суб'єктами приватного господарювання на землях сільськогосподарського призначення, власниками та користувачами інших категорій земель. Це, на наш погляд, зумовлює особливе правове становище громадян України серед інших суб'єктів земельних правовідносин.

Крім того, пріоритет прав і свобод людини та громадянина є необхідною ознакою соціальної правової держави, що підтверджується й конституційним положенням про те, що «людина визнається найвищою соціальною цінністю» [6]. Тому на сьогодні існує першочергова необхідність гарантування та забезпечення земельних прав саме цих суб'єктів у зв'язку з їх найменшою правовою захищеністю.

Як зазначають Н.І.Титова та М.Я.Ващишин, громадяни України, у тому числі й селяни як такі, мають правосуб'єктність, яка виникає у них з народження [1, с.91]. Для з'ясування змісту земельної правосуб'єктності громадян України вихідним є загальне поняття правосуб'єктності.

У теорії держави і права під правосуб'єктністю (з англійської *legal capacity*) розуміють «здатність суб'єкта бути учасником правовідносин» [3, с.227] або ж «здатність фізичних і юридичних осіб у встановленому порядку бути суб'єктами права, тобто носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків» [10, с.697]. Поряд із загальною правосуб'єктністю в юридичній науці виділяють також галузеву (земельну) та спеціальну правосуб'єктність громадян [11, с.44; 1, с.91]. При цьому під земельною правосуб'єктністю переважно розуміють «спроможність бути учасником земельних правовідносин» [12, с.13]. Слід відзначити, що окремими вченими пропонується також виділяти земельно-процесуальну

правосуб'єктність, як «таку властивість суб'єктів земельно-процесуальних правовідносин, що дозволяє їм бути носіями функцій, повноважень, прав і юридичних обов'язків та надає можливість вступати в земельно-процесуальні правовідносини» [13, с.11].

Проте слід погодитися з О.Ф.Скакун, яка зазначає, що не слід отожднювати правосуб'єктність, як властивість особи, і самі права, носієм яких є особа саме в силу цих властивостей. Відповідно до правильного переконання вченої, «правосуб'єктність – це самостійна правова категорія, що існує поряд із правами та обов'язками» [14, с.536]. Тому вважаємо, що участь громадян України в земельно-процесуальних відносинах реалізується в межах їх земельної правосуб'єктності.

Правосуб'єктність громадян України включає їх правоздатність та дієздатність [3, с.228; 15, с.444; 16, с.7]. Деякі вчені в якості окремого елемента правосуб'єктності фізичних осіб виділяють ще й деліктоздатність [10, с.697; 14, с.539]. Хоча, на наш погляд, така позиція є дискусійною і буде нами розглянута детальніше при аналізі дієздатності громадян України.

Правоздатність (з англійської *passive capacity*) – це обумовлена нормами права здатність суб'єкта мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки [3, с.228]. В окремих випадках під правоздатністю розуміють «можливість» суб'єкта мати права та обов'язки [14, с.538; 10, с.694]. Проте, як справедливо відзначає І.В.Бойко, правоздатність - це здатність, а не можливість суб'єкта, оскільки перше поняття більш наближене до характеристики особи, а друге вказує на можливе існування зовнішніх, не завжди залежних від волі особи обставин [17].

За переконанням Н.В.Оніщенко та О.В.Зайчука, «правоздатність – не природна, а суспільно-правова якість суб'єктів, що має абсолютний, універсальний характер» [15, с.441].

Відповідно до видів правосуб'єктності у теорії права розрізняють такі види правоздатності: загальну, галузеву (міжгалузеву) та спеціальну [15, с.442; 3, с.228; 14, с.538-539]. Зокрема, під галузевою правоздатністю слід розуміти «здатність суб'єкта мати права та обов'язки, закріплені певною галуззю права» [15, с.228] або ж «здатність особи бути учасником відносин, які регулюються нормами тієї чи іншої галузі права» [10, с.697].

Поняття земельної правоздатності громадян держави досліджувалося вченими ще в радянський період розвитку науки земельного права. Так, Г.О.Аксеньонок зазначав, що «земельна правоздатність громадян СРСР невіддільна від їх здатності мати земельні права, тобто володіти землею на праві користування і виконувати обов'язки по використанню наданої їм землі із застосуванням своєї особистої праці» [18, с.119].

Відтак, земельна правоздатність громадян України, як різновид галузевої, полягає у здатності громадянина мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки, закріплені нормами земельного права. Зміст земельної правоздатності (як і загальної правоздатності фізичних осіб) «залежить від вікового та вольового критеріїв» [16, с.6].

Загальні засади земельної правоздатності громадян України визначаються нормами ЦК України. На жаль, ЗК України не містить спеціальних норм щодо земельної право- та дієздатності. Тому у правозастосуванні ці питання вирішуються з точки зору загальних засад цивільної правосуб'єктності особи [8, с.207].

Більше того, деякими вченими не визнається необхідність виділення та законодавчого закріплення земельної правоздатності фізичних осіб. Так, О.Г.Полинкова зазначає, що «видається недоцільним виділяти категорію «земельної правоздатності», оскільки на дані правовідносини поширюють свою дію норми цивільного законодавства про право- і дієздатність» [19, с.16].

Між тим, В.В.Носік справедливо зазначає, що «застосування загальних засад цивільної право-дієздатності до визначення правового статусу громадян як суб'єктів права власності на землю може мати місце лише тоді, коли земля законодавчо буде визнана об'єктом нерухомого майна. В умовах роздільного правового регулювання земельних і майнових відносин правовий статус громадян як суб'єктів права власності на землю доцільно визначати за аналогією з нормами цивільного права щодо загальної право- та дієздатності громадян з урахуванням вимог земельного та іншого законодавства» [8, с.208]. Такий підхід, на наш погляд, відповідатиме й загальному принципу субсидіарного застосування норм цивільного права до регулювання земельних правовідносин.

Згідно з ч.2 ст.25 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. Проте, як відзначають науковці, на відміну від цивільної правоздатності, земельна правоздатність не завжди виникає з моменту народження, а залежить від того, чи є народжена фізична особа громадянином України [8, с.209]. У зв'язку з цим В.В.Носік розглядає визначені законодавством підстави набуття громадянства України одночасно й підставами виникнення земельної правоздатності громадян [8, с.209]. Погоджуючись у цілому із запропонованим підходом, доцільно зазначити, що підставою виникнення земельної правоздатності громадян в такому випадку можна розглядати юридичний факт набуття громадянства України, а не підстави його набуття. Аналогічно, й припинення громадянства України слугуватиме підставою для припинення земельної правоздатності такої особи.

ЦК України у ч.1 ст.26 закріплює загальне правило, за яким усі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки. Проте, Н.І.Титовою та М.Я.Ващишин на прикладі земельної правоздатності громадян України стосовно земель сільськогосподарського призначення обґрунтовано положення про те, що обсяг її може бути неоднаковим [1, с.92-93, 94]. Як зазначають автори, «пріоритетний і найбільший обсяг земельної правоздатності стосовно земель сільськогосподарського призначення належить громадянам України в особі селян» [1, с.93].

Одним із структурних елементів правосуб'єктності громадян України є дієздатність. Під дієздатністю (з англійської *active capacity*) розуміють передбачену нормами права здатність особи самостійно, своїми усвідомленими діями здійснювати (використовувати і виконувати) суб'єктивні права і юридичні обов'язки [14, с.539].

Відтак, земельна дієздатність, як складова земельної правосуб'єктності, розглядається вченими як спроможність особи своїми діями набувати земельні права і створювати для себе земельні обов'язки [20, с.54]. Г.О.Аксеньонок визначає земельну дієздатність як «здатність своїми діями здійснювати встановлення, зміну чи припинення земельних правовідносин» [18, с.121].

Проте відповідно до ч.2 ст. 30 ЦК України цивільна дієздатність фізичної особи трактується дещо ширше. Її законодавче поняття включає здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Аналогічно визначається загальне поняття дієздатності в енциклопедичній літературі [10, с.190]. У зв'язку з цим, на наш погляд, деліктоздатність недоцільно розглядати як окремий елемент правосуб'єктності, оскільки законодавчо закріплене поняття дієздатності по суті охоплює й деліктоздатність.

Виходячи з наведених визначень, земельну правоздатність громадян України слід розглядати як здатність громадянина України своїми діями набувати земельних прав і самостійно їх здійснювати, створювати для себе земельні обов'язки і самостійно їх виконувати, а також здатність нести земельно-правову відповідальність у разі їх невиконання.

Окремого пояснення потребує зміст такого елемента земельної дієздатності громадян України, як їх деліктоздатність. Так, на наш погляд, до змісту земельної дієздатності слід включати лише здатність суб'єкта нести земельно-правову відповідальність, як особливий вид еколого-правової відповідальності. Що стосується здатності бути суб'єктом адміністративної, кримінальної чи інших видів юридичної відповідальності

ті за порушення земельного законодавства, то вона охоплюється поняттями відповідно адміністративної, кримінальної правосуб'єктності.

Обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, встановлений ст.ст. 31-41 Цивільного кодексу, України, є диференційованим та залежить передусім від віку особи, стану її здоров'я, інших обставин. У зв'язку з цим цивільне законодавство розрізняє часткову дієздатність, неповну, повну, обмежену та визнання особи недієздатною [21, с.90-91.].

Що ж стосується земельної дієздатності, то чинне законодавство взагалі не визначає моменту її набуття. Радянська земельно-правова наука, виходячи із змісту чинних тоді актів колгоспного законодавства, визначала моментом настання повної земельної дієздатності досягнення особою 16-річного віку [18, с.123].

Сьогодні, виходячи із змісту нормативно-правових актів земельного законодавства України, можна зробити висновок, що повну земельну дієздатність громадяни України набувають за загальним правилом з моменту досягнення 18-річного віку. Проте, як зазначає В.В.Носік, «невирішеними в законодавстві залишаються питання щодо земельної дієздатності осіб, які не досягли 18 років, однак мають повну дієздатність при реалізації інших майнових прав» [8, с.212]. Автор відзначає певну неузгодженість правових норм земельного законодавства та положень нормативно-правових актів аграрного законодавства, які допускають членство осіб, що досягли 16-річного віку, в колективних сільськогосподарських підприємствах та сільськогосподарських кооперативах [8, с.212]. При цьому вчений робить висновок, що «за загальним правилом, громадянин України, який виходить з членів КСП зі своїм земельним паєм, не набуває повної дієздатності до 18 років» [8, с.213].

Зокрема, у нормативних актах земельного законодавства не передбачено спеціальних правил щодо можливості виникнення повної земельної дієздатності у разі набуття повної цивільної дієздатності в порядку та на умовах, передбачених ч.2 ст.34, ст. 35 ЦК України. Більше того, окремі положення нормативно-правових актів взагалі виключають таку можливість. Наприклад Законом України «Про фермерське господарство» [22] (ч.1 ст.5) передбачено, що право на створення фермерського господарства (а отже відповідно до змісту ст.7 цього Закону - й право на набуття у власність земельної ділянки для цих цілей) має кожний дієздатний громадянин України, який досяг 18-річного віку, виявив бажання та пройшов професійний відбір на право створення фермерського господарства. Таким чином, поряд із набуттям повної дієздатності законодавчо встановлено й додаткову вимогу – обов'язкове досягнення громадянином України 18-річного віку.

На наш погляд, у кодифікованому акті земельного законодавства необхідно закріпити положення про те, що у випадку набуття фізичною особою повної цивільної дієздатності, вона одночасно набуває й повну земельну дієздатність. Крім того, необхідно законодавчо визначити можливість надання повної земельної дієздатності до досягнення відповідного віку членам колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств та особам, що ведуть особисте селянське господарство.

Правильно зазначають вчені, що дієздатність перебуває у тісному взаємозв'язку з правоздатністю і «разом з останньою вона вказує на потенційну можливість суб'єктів бути учасниками різних правовідносин» [15, с.442]. Разом з тим, не можна погодитися з думкою авторів про те, що наявність дієздатності «є необхідною умовою для виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків» [15, с.442].

Таким чином, особливе становище громадян України серед інших суб'єктів земельних правовідносин зумовлене:

- основним призначенням соціальної правової держави, яке полягає у забезпеченні та захисті прав і свобод людини та громадянина;

- сучасними потребами реформування земельних правовідносин шляхом перерозподілу земель державної та комунальної власності.

Такий специфічний земельно-правовий статус громадян України, що передбачає найширший обсяг правосуб'єктності, проявляється у:

- існуванні та законодавчому визнанні диференційованих за змістом суб'єктивних прав на землю громадян України;

- законодавчому закріпленні найширшого кола підстав набуття прав на землю;

- юридичних гарантіях прав на землю громадян України, в тому числі й гарантіях набуття таких прав.

Важливим на сьогодні є спеціальне законодавче закріплення моменту набуття повної земельної дієздатності громадянами України з урахуванням особливостей існуючих організаційно-правових форм господарювання на землі.

Майбутнє вирішення проблем законодавчого регулювання земельної правосуб'єктності громадян України можливе шляхом визначення у кодифікованому акті земельного законодавства України підстав, порядку та умов її набуття, вичерпного переліку суб'єктивних прав на землю громадян України та їх системного змісту, що й повинно стати предметом подальших наукових розробок.

1. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України. Науково-навчальний посібник / [Титова Н.І., Федорович В.І., Ващишин М.Я. та ін.]; за ред. Н.І.Титової. – Львів: ПАІС, 2005.- 368 с.

2. Земельний кодекс України [прийнятий 25.10.2001 р.; за станом на 01.01.2010 р.] // Законодавство України / Офіційний сайт Верховної Ради України / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2768-14&p=1260367601804777>
3. Теорія держави і права: Навч. посіб. / За заг. ред. С.Л.Лисенкова, В.В.Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
4. Про громадянство України: Закон України [прийнятий 18.01.2001 р.; за станом на 20.06.2007 р.] // Законодавство України / Офіційний сайт Верховної Ради України / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2235-14>
5. Цивільний кодекс України. – К.: Парламентське видавництво, 2003. – 352 с.
6. Конституція України [прийнята 28.06.1996 р.; за станом на 08.12.2004 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. – Ст.141.
7. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії / Андрейцев В.І. – К.: Знання, 2005. – 445 с.
8. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія / Носік В.В. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
9. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / Шульга М.В. – Харьков, 1998. – 224 с.
10. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю.С.Шемшученка]. – К.; ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
11. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С.Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1982. – 360 с. – (Курс в 2 т. / С.С.Алексеев; т.2).
12. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / [Бондар Л.О., Гетьман А.П., Гончаренко В.Г., та ін.]; за заг. ред. В.В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 656 с.
13. Ковальський Д.В. Земельно-процесуальні правовідносини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природноресурсове право» / Д.В.Ковальський. — Х., 2006. — 20 с.
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): [підручник] / О.Ф.Скакун. – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.
15. Теорія держави і права: Академічний курс / [О.В.Зайчук, А.П.Заєць, В.С.Журавський та ін.]; за ред. О.В.Зайчука. – [2-е видання, перероблене і доповнене]. – Київ, Юрінком Інтер, 2005.
16. Чернолуцький Р.В. Проблеми правосуб'єктності осіб у колізійному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Р.В.Чернолуцький. - Одеса, 2006. - 20с.
17. Бойко І.В. Правовий статус громадян у сфері виконавчої влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / І.В.Бойко. – Харків, 2000. -22с.
18. Аксенёнок Г.А. Земельные правоотношения в СССР / Г.А.Аксенёнок. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958. – 424 с. 40
19. Польшкова Е.Г. Признание права частной собственности на земельные участки: проблемы теории: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид.

наук: спец. 12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право, международное частное право», спец. 12.00.06 – «Природо-ресурсное право; аграрное право; экологическое право» / Е.Г.Полынькова. - Москва – 2008 - 23 с.

20. Гуревський В.К. Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення / В.К.Гуревський – Одеса: АстроПринт, 2000. - 136 с.
21. Харитонов Є.О. Цивільне право України: Підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.
22. Про фермерське господарство: Закон України [прийнятий 19.06.2003 р.; за станом на 13.11.2009 р.] // Законодавство України / Офіційний сайт Верховної Ради України / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=973-15>

Дремлюга К.О.

ОСОБЛИВОСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ.

Статтю присвячено комплексному аналізу земельної правосуб'єктності громадян України. Автором досліджено поняття та особливості земельної правоздатності та дієздатності громадян України. Аргументовано положення про специфічний земельно-правовий статус громадян України. Внесено пропозиції щодо вдосконалення законодавчого регулювання земельної правосуб'єктності громадян України.

Ключові слова: громадянин України, правосуб'єктність, правоздатність, земельна правоздатність, права на землю.

Дремлюга К.О.

ОСОБЕННОСТИ ЗЕМЕЛЬНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ГРАЖДАН УКРАИНЫ.

Статья посвящена комплексному анализу земельной правосубъектности граждан Украины. Автором исследовано понятие и особенности земельной правоспособности и дееспособности граждан Украины. Аргументированно положение про специфический земельно-правовой статус граждан Украины. Внесены предложения относительно совершенствования законодательной регуляции земельной правосубъектности граждан Украины.

Ключевые слова: гражданин Украины, правосубъектность, правоспособность, земельная правоспособность, права на землю.

Dremlyuga K. O.

FEATURES OF LAND LEGAL PERSONALITY OF CITIZENS OF UKRAINE.

The article is devoted to complex analysis of the land legal personality of citizens of Ukraine. The author investigated concept and features of land legal personality and capability of citizens of Ukraine. The position about specific land-legal status of citizens of Ukraine was argued. The proposals for improvement of legislative regulation of land legal personality of citizens of Ukraine were submitted.

Keywords: citizen of Ukraine, legal personality, legal ability, land legal ability, rights on land.

ВИДИ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИРОДНОРЕСУРСОВИХ ДОГОВОРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

УДК 349.6: 332.142.4

Розвиток ринкових відносин в Україні зумовив запровадження договірної форми регулювання відносин між державними органами і природокористувачами. Аналіз сучасного природноресурсового законодавства дає можливість виявити певні договірні конструкції, що залучені до регулювання відносин, пов'язаних з використанням, відновленням, охороною природних ресурсів та довкілля в цілому. При цьому власне природноресурсову та природоохоронну специфіку відображають договори на використання природних ресурсів, які передбачають деталізоване регулювання процесу використання природних ресурсів, спрямованого на задоволення виробничо-господарських, економічних, споживацьких інтересів природокористувачів.

В українській юридичній науковій літературі представлений детальний теоретичний аналіз договору оренди землі, як одного з традиційних різновидів природноресурсових договорів. Зважаючи на цю обставину даний договір не буде розглядатися в рамках відповідної статті. Характеристика змісту, суті, особливостей інших природноресурсових договорів здійснювалося вченими-юристами тільки в рамках загального аналізу правового режиму окремих природних ресурсів (Бобкова А.Г.[1], Шаповалова О.В. [2], Гордєєв В.І. [3], Медведєва Н.П. [4], Тихий П.В. [5] та інші) або з точки зору цивільно-правової характеристики тих чи інших договірних конструкцій (Коморний О.І. [6]). Єдиний комплексний аналіз загальної системи договорів на використання природних ресурсів в Україні проведений в дисертаційному дослідженні А.К. Соколової ще в 1993 році [7] і не охоплює більшості договірних конструкцій, введених законодавством пізніше.

Метою представленої статті є в узагальненому вигляді розкрити суть, специфіку, юридичну природу основних договірних конструкцій, які закріплені природноресурсовим законодавством України і встановлюють індивідуально-правове регулювання процесу використання, господарського освоєння та експлуатації природних ресурсів, вказати на проблеми, суперечності та прогалини в такого характеру регулюванні.

На відміну від законодавства Росії, в якому сьогодні представлені і детально врегульовані різного характеру договори на природокористування, зокрема, договори водокористування, договори оренди лісових ділянок та купівлі-продажу лісових насаджень, які виступають самостійними підставами виникнення і індивідуального оформлення відносин

використання відповідних природних ресурсів, українське природноресурсове законодавство містить незначну кількість норм, які визначають договірне регулювання використання природних ресурсів. Розглянемо основні їх види.

Насамперед, це договори орендного характеру, що мають в основі цивільно-правову конструкцію договору майнового найму (оренди). Таким є договір оренди водних об'єктів, можливість укладення якого закріплена ст. 51 Водного кодексу. При цьому об'єктом оренди є лише водні об'єкти місцевого значення та ставки, що знаходяться в басейнах річок загальнодержавного значення, і надаються у користування лише для спеціальної мети – риборозведення, виробництва сільськогосподарської і промислової продукції, у лікувальних та оздоровчих цілях. Орендодавцями водних об'єктів місцевого значення є Верховна Рада Автономної Республіки Крим і обласні Ради. Орендодавцями водних об'єктів загальнодержавного значення є Кабінет Міністрів України та місцеві державні адміністрації. Право водокористування на умовах оренди оформляється договором, погодженим з державними органами охорони навколишнього природного середовища та водного господарства.

Наявність у Водному кодексі лише однієї статті, яка регулює відносини оренди водних об'єктів, явно недостатньо. Проблеми правозастосування пов'язані з визначенням об'єктів оренди, розмежуванням компетенції між державними органами-орендодавцями, нормативним регулюванням використання земельної ділянки тощо. Для вирішення питань, що виникають при укладенні договорів оренди водного об'єкта місцевої обласної державної адміністрації приймають відповідні розпорядження, які б регулювали дані питання (як наприклад, розпорядження голови Івано-Франківської обласної державної адміністрації від 16.10.2006 «Про Тимчасові рекомендації з надання водних об'єктів у користування на умовах оренди»). Такі акти визначають істотні умови договорів оренди водних об'єктів, порядок їх укладення, умови охорони і використання водних об'єктів, здійснення загального водокористування.

Юридично некоректним є закріплення в якості предмету оренди частини водного об'єкта, адже особливістю предмету договору оренди є те, що ним виступає індивідуально визначена, неспоживча річ (ст. 760 ЦК України). Неможливо представити передачу в оренду не всього озера, а лише певної його частини. Зареєстрований у Верховній Раді України проект змін до Водного кодексу України взагалі передбачає передачу в оренду водних об'єктів як цілісних комплексів (водний об'єкт, землі, зайняті прибережними захисними смугами та землі, зайняті гідротехнічними спорудами, іншими водогосподарськими спорудами, що використовуються на водних об'єктах) за єдиним договором оренди, що, однак,

требує детального узгодження із земельним законодавством та визначення процедури погодження і укладення такого характеру договору, який фактично є договором на комплексне природокористування, практика укладення якого відома сусідній Росії.

Слід відзначити, що в даному випадку договір оренди водного об'єкта виступає самостійною підставою виникнення відносин спеціального водокористування визначеного виду, найчастіше риборозведення. Здійснення інших видів водокористування, крім передбачених в ст. 51 Водного кодексу та конкретно встановлених договором, зокрема, забору води із застосуванням технічних пристроїв, на основі договору оренди не допускається та потребує одержання спеціального дозволу.

У новій редакції Лісового кодексу України також знайшли закріплення договірні засади регулювання користування лісами. Ст. 18 Лісового кодексу України визначає довгострокове тимчасове користування лісами, як засноване на договорі строкове платне використання лісових ділянок, які виділяються для потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей, проведення науково-дослідних робіт. Фактично такий договір відповідає ознакам договору оренди, хоч так і не названий.

Щоправда більше ніяких детальних положень стосовно змісту та порядку укладення такого договору Лісовий кодекс не містить. Більше того, в наступних частинах ст. 18 Лісовий кодекс, розмежовуючи користування лісами державної та комунальної і приватної власності, встановлює в ч.5, що договір є формою регулювання відносин довгострокового користування тільки стосовно лісів приватної власності. Він укладається між власником лісів та тимчасовим лісокористувачем і підлягає реєстрації в органі виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальних органах центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства. Відповідно до ч. 4 ст. 18 довгострокове тимчасове користування лісами державної та комунальної власності здійснюється без вилучення земельних ділянок у постійних користувачів лісами на підставі рішення відповідних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, прийнятого в межах їх повноважень за погодженням з постійними користувачами лісами та органом виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальними органами центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства. Однак, загальне визнання Лісовим кодексом України договірної характеру довгострокового тимчасового користування лісами дає підстави авторам науково-практичного коментаря до Лісового кодексу стверджувати про обов'язковість укладення договору і щодо лісів державної і комунальної власності з органом виконавчої

влади або місцевого самоврядування на підставі рішення, прийнятого в межах їх повноважень, і навіть за дорученням відповідних органів такий договір може укладати постійний лісокористувач [8, с.52-53]. У цьому договорі будуть деталізовані умови здійснення користування лісами. При цьому стосовно лісів приватної власності договір є основною самостійною підставою виникнення права на здійснення довгострокового користування лісами, а щодо лісів державної і комунальної власності він носить похідний характер.

В науковій літературі оренда визначається однією з перспективних правових форм використання природних ресурсів у сфері господарювання, що дозволяє поєднати як екологічні, так і економічні інтереси, та пропонується встановити вимоги до неї незалежно від виду ресурсу [1, с.466]

Окремі види договірних зобов'язань містяться в Законі України «Про мисливське господарство та полювання» і стосуються відносин ведення мисливського господарства і використання мисливських угідь, тобто ділянок суші та водного простору, на яких перебувають мисливські тварини і які можуть бути використані для ведення мисливського господарства. Ст. 21 Закону передбачений договірний порядок:

- регулювання умов ведення мисливського господарства. Відповідно до ч. 3, 4 ст. 21 Закону «умови ведення мисливського господарства визначаються у договорі, який укладається між місцевими органами спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі мисливського господарства та полювання і користувачами мисливських угідь. Форма договору встановлюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі мисливського господарства та полювання за погодженням із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі охорони навколишнього природного середовища.» Наказом Мінлісгоспу України від 12.12.1996р. №153 затверджений Типовий договір про умови ведення мисливського господарства. Він передбачає насамперед зобов'язання користувача мисливських угідь щодо впорядкування мисливських угідь, виконання комплексу заходів щодо охорони, відтворення, збереження мисливських тварин та умов їх перебування, забезпечення охорони мисливського фонду тощо. Договір укладається після отримання в користування мисливських угідь відповідно до ст. 22 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, Київських та Севастопольських міських рад.

- регулювання відносин між власниками або користувачами земельних ділянок і користувачами мисливських угідь у випадку, коли користувач мисливських угідь не є власником чи користувачем земельних

ділянок, на яких вони розміщені. Однак в цьому випадку виникає питання про об'єкт договору – чи це земельна ділянка із земель лісогосподарського призначення (і відповідно регулювання здійснюється на підставі Земельного кодексу України і Закону «Про оренду землі»), чи ліс (в порядку ст. 18 Лісового кодексу України), оскільки метою надання лісів в довгострокове тимчасове користування на договірних умовах є, в тому числі, і для потреб мисливського господарства.

Договори на природокористування можуть мати самостійне значення як підстава виникнення відносин природокористування, так і діяти разом з ліцензією (дозволом на спеціальне природокористування). В цьому випадку договір менш самостійний, бо укладається тільки при наявності дозволу, уточнює, конкретизує його зміст. Такі договори, які уклалися в обов'язковому порядку після видачі природокористувачу ліцензії чи іншого адміністративного рішення, були запроваджені в середині 90-их років ХХ ст. в природноресурсовому законодавстві РФ, щоправда з прийняттям нових редакцій поресурсових кодексів РФ на початку ХХІ ст. вони набули в повній мірі самостійного характеру.

Про подібний договір стосовно лісів говорилося вище. Такого ж характеру договір в українському законодавстві представлений у вигляді угоди про умови користування надрами, вперше передбаченої постановою Кабінету Міністрів України від 2.10.2003 р. «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» і в подальшому визначеної в наступних постановах, які регулювали порядок видачі таких дозволів на кожен рік. Вона є невід'ємною частиною дозволу і укладається між Мінприроди і надрокористувачем. Міністерством охорони навколишнього природного середовища України розроблений проект Примірної угоди про умови користування надрами. Така угода носить допоміжний характер, її зміст зводиться до деталізації умов дозволу. Вона включає фактично односторонні зобов'язання надрокористувача організаційного, екологічного, фінансового характеру по здійсненню визначеного дозволом виду користування надрами і є невід'ємною частиною дозволу на користування надрами, продовжується, зупиняється, поновлюється та анулюється одночасно із дозволом. Незважаючи на формальне визначення такого документу угодою, фактичного ніякої узгодженості волі сторін вона не містить, що приводить до визнання її рядом науковців навіть не договірною конструкцією, а адміністративним актом. [9, с.147; 10, с.111]

Ще одним особливим видом договорів на користування надрами виступають угоди про розподіл продукції, які регулюються спеціального характеру Законом України «Про угоди про розподіл продукції». Відповідно до угоди про розподіл продукції одна сторона – Україна доручає

іншій стороні – інвестору на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції (ст. 4 Закону). Угоди про розподіл продукції можуть укладатися щодо окремих ділянок (ділянки) надр, що обмежуються у просторі та координатами, в межах яких знаходяться родовища, частини родовищ корисних копалин загальнодержавного і місцевого значення, включаючи ділянки надр у межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, передбачені Переліком ділянок надр (родовищ корисних копалин), що можуть надаватися у користування на умовах, визначених угодами про розподіл продукції. Запровадження договорів про розподіл продукції дозволяє вирішити проблему з інвестуванням проектів розробки родовищ, які розташовані на континентальному шельфі, у важкодоступних, неосвоєних регіонах, родовищ з низьким рівнем видобутку мінеральної сировини, розробка яких потребує залучення нових дорогих технологій.

Закон «Про угоди про розподіл продукції» вводить відносини щодо таких угод у сферу цивільного права, вказуючи у ст. 2, що „права та обов'язки сторін угоди про розподіл продукції визначаються згідно з цивільним законодавством України, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом”. Такі угоди виступають різновидом інвестиційних угод. В самій угоді, сторони визначають умови, що регулюють передачу надр у використання. Отриманий продукт є власністю держави, а після розподілу продукції, певна його частина переходить у власність інвестора. Водночас, держава як сторона угоди, зазвичай, жодних ризиків та витрат не несе. Наприклад, якщо інвестор вклав кошти в пошук та розвідку і не виявив мінералів, або ж виявив, але їх видобуток виявиться економічно нерентабельним, витрачені кошти інвестору не повертаються.

На відміну від адміністративно-владного дозвольного порядку здійснення надрокористування при укладенні угод про розподіл продукції відносини між державою та інвестором є контрактними, тобто формально рівними. Проте, слід враховувати, що держава, беручи участь в Угоді про розподіл продукції, зберігає свої владні прерогативи. Тому у відносинах надрокористування, держава «грає подвійну роль», а саме: з одного боку, вона виконує зобов'язання за угодою, а з іншого – зберігає свої владні повноваження. Разом з тим в межах умов, встановлених Угодою про розподіл продукції, держава та інвестор є рівноправними партнерами, однак, за їх межами держава вирішує питання, пов'язані з надрокористуванням, виходячи з владної, адміністративно-правової позиції.

Тому особливе значення для інвесторів має стабільність правових відносин з державою під час та в межах дії угоди.

Аналізуючи охарактеризовані вище договори на використання природних ресурсів, можна констатувати відсутність в Україні єдиного концептуального підходу до застосування договірних механізмів у відносинах природокористування та їх єдиної правової природи. Спеціальне регулювання порядку укладення та змісту цих договорів нормами природноресурсового права є недостатнє, містить суперечності, не враховує комплексність природноресурсових відносин та потребує суттєвого вдосконалення.

1. Бобкова А.Г. Господарсько-правове забезпечення використання природних ресурсів: стан та перспективи розвитку / А.Г. Бобкова // *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.4 : Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права* / за ред. Ю.С. Шемшученка. – Х. : Право, 2008. – С.451-478.
2. Шаповалова О.В. Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку: автореф. дис. на здоб. наук. ст. д.ю.н.: спец. 12.00.04 / Шаповалова Ольга Вікторівна. – Донецьк, 2007. – 35с.
3. Гордеев В. Использование водных объектов на условиях аренды / В. Гордеев // *Предприемничество, хозяйство и право*. – 2001.- №12. – С.38-43.
4. Медведєва Н.П. Правові засади гірничої концесії: автореф. дис. на здоб. наук. ст. к.ю.н.: спец. 12.00.06 / Медведєва Наталія Петрівна. – Київ, 2008. – 16с.
5. Тихий П.В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни: автореф. дис. на здоб. наук. ст. к.ю.н.: спец. 12.00.06 / Тихий Павло Володимирович. – Харків, 2000. – 21с.
6. Коморний О.І. Договір про розподіл продукції: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. на здоб. наук. ст. к.ю.н.: спец. 12.00.03 / Коморний Олександр Ігорович. – Київ, 2006. – 23с.
7. Соколова А. К. Договори на пользование природными ресурсами: дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Соколова Алла Константиновна. – Харьков, 1993. – 173с.
8. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України / Г.І. Балюк, А.П. Гетьман [та ін.]; за ред. Г.І. Балюк. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 368с.
9. Осинцев В.Д. Методы административно-правового воздействия / В.Д. Осинцев. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2005. – 278с.
10. Барабаш Н.П. *Правова природа угоди про умови користування надрами // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів» 9-10 жовтня 2009р.* / за заг. ред. Гетьмана А.П., Шульги М.В. – Харків.: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2009. – С.109-111.

Кобецька Н.Р.

ВИДИ І ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИРОДНОРЕСУРСОВИХ ДОГОВОРІВ ЗА
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.

В статті проаналізовані закріплені в українському законодавстві види договорів на використання природних ресурсів, зокрема, договори оренди водних об'єктів, довгострокового користування лісами, угоди про розподіл продукції та інші. Вказані основні юридичні характеристики цих договорів, проблемні положення, пропозиції по вдосконаленню правового регулювання відповідних відносин.

Ключові слова: природноресурсовий договір, договір оренди водних об'єктів, договір тимчасового довгострокового користування лісами, угода про розподіл продукції, угода про умови користування надрами, договір про умови ведення мисливського господарства.

Кобецкая Н.Р.

ВИДЫ И ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИРОДОРЕСУРСНЫХ ДОГОВОРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМУ УКАЗАНИЮ УКРАИНЫ.

В статье проанализированы закреплённые украинским законодательством виды договоров по использованию природных ресурсов, а именно, договора аренды водных объектов, долгосрочного пользования лесами, сделки о разделе продукции и другие. Указаны главные юридические характеристики этих договоров, проблемные положения, предложения по усовершенствованию правового регулирования соответствующих отношений.

Ключевые слова: природоресурсный договор, договор аренды водного объекта, договор долгосрочного пользования лесами, сделка о разделе продукции, договор об условиях пользования недрами, договор об условиях ведения охотничьего хозяйства.

Kobetska N.R.

KINDS AND DESCRIPTION OF THE NATURAL RESOURCES AGREEMENTS ON THE LEGISLATION OF UKRAINE.

In the article the fastened in the Ukrainian legislation types of agreements on the use of natural resources, in particular, contracts of tenancy of objects of waters, long-term use by the forests, agreements about the division of products et al are analyzed. Basic legal descriptions of this agreements, positions of problems, suggestions, are indicated on perfection of the legal adjusting of the proper relations.

Keywords: natural resources agreement, an agreement of lease of the water objects, an agreement of the long-term use by the forests, an agreement about the division of products, an agreement about the conditions of using the bowels of the earth, an agreement about conditions of conduct of the hunting growing.

Романко С.М.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ПИТНОЇ ВОДИ В УКРАЇНІ

УДК 349.6

В Україні від невідповідності питної води вимогам стандартів страждає кожен другий громадянин, тоді як в цілому світі – кожен десятий [1, с.127]. Тому питання належного нормативно-правового забезпечення функціонування механізму забезпечення населення якісною питною водою потребує особливої уваги держави та правознавців. Останній

реалізується у двох напрямках – шляхом контролю якості вод централізованого питного водопостачання та контролю за якістю фасованих питних вод. Щодо першого напрямку, то як свідчать режимні спостереження Держводгоспу, у 2003 році більше 70% проб, відібраних у районах питних водозаборів, за одним або більше показників не відповідали вимогам санітарних правил і норм для водойм, що використовуються для централізованого водопостачання. Більшість водоканалів експлуатують морально застарілі станції водоочищення, а частина з них не має необхідних станцій знезалізнення тощо. Ситуація ускладнюється незадовільним станом водопровідних мереж та подачею води за графіком, коли через пошкодження труб та різноманітні “підсоси” вода в окремих випадках надходить до споживача навіть гіршої якості, ніж на виході з очисних споруд чи у джерелі. Через це в деяких регіонах України склалася напружена ситуація із забезпеченням населення питною водою, що за якістю відповідала б вимогам ГОСТу 2874-82 “Вода питьевая. Гигиенические требования и контроль за качеством” [2]. На сьогодні питання забезпечення населення України питною водою врегульовано трьома основними законами – Водним Кодексом України, законом України «Про питну воду та питне водопостачання» та законом України «Про Загальнодержавну програму “Питна вода України” на 2006-2020 роки». Ці закони мають головною метою забезпечення громадян України питною водою високої якості, яка залежить від її початкової якості в підземних та поверхневих джерелах. Вода з поверхневих джерел забруднюється відходами промисловості та сільського господарства і навіть після очищення та знезараження не відповідає вимогам діючого ГОСТ 2874-82. Серед основних гігієнічних вимог, що пред’являються до питної води, слід відзначити наступні: 1) вода повинна мати бездоганні органолептичні та фізичні якості та оптимальний хімічний склад; не повинна погіршувати біологічну цінність їжі; не повинна бути твердою; не повинна вмішувати радіоактивні та токсичні хімічні речовини (не більше ГДК та ГДР) та патогенні мікроорганізми. Це положення частково закріплено у ст.1 Закону України «Про воду та питне водопостачання». Як зазначено в п.2.2 та 2.3. Державних санітарних правил і норм «Вода питна. Гігієнічні вимоги до якості води централізованого господарчо-питного водопостачання» (ДСанПіН 383) [3], якість питної води залежить від її складу та властивостей: у вододжерелі; при надходженні у водопровідну мережу; в точках водорозбору. Безпека питної води в епідемічному відношенні визначається показниками, що характеризують з достатньо високою вірогідністю відсутність в ній небезпечних для здоров’я споживачів бактерій, вірусів, інших біологічних включень.

В Україні розроблені нові державні стандарти води з джерел централізованого питного водопостачання, та не всі з них введено в дію. На сьогодні затверджено державний стандарт (ДСТУ) 4808:2007 «Джерела централізованого питного водопостачання. Гігієнічні та екологічні вимоги щодо якості води і правила вибирання»[4], який набув чинності з 1 січня 2009 року та змінив ГОСТ 2761-84 [5]. У ДСТУ 4808:2007 реалізовані норми Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10 січня 2002 р. № 2918-111. Цей стандарт поширюється на джерела централізованого питного водопостачання та встановлює гігієнічні, екологічні та технологічні вимоги до вибирання нових і оцінювання наявних джерел централізованого водопостачання. Стандарт може бути використаний усіма суб'єктами господарювання у сфері питного водопостачання та органами, які здійснюють державний нагляд. Крім того, розроблено проект ДСТУ «Вода питна фасована. Загальні технічні умови», який перебуває на погодженні в Міністерстві охорони здоров'я України та проекти ДСТУ «Питна вода. Вимоги та контроль за якістю», «Питна вода підвищеної якості. Вимоги та контроль за якістю». На сьогодні завершено розробку технічного регламенту щодо води питної та надіслано на погодження до відповідних центральних органів виконавчої влади (Мінекономіки, Мінфін, МОЗ, Мінжитлокомунгосп, Держкомпідприємництва).

Однак їх затвердження відтермінували на 3 роки, адже жодна лабораторія в Україні не в змозі виконати ті вимоги, які пропонуються. Якість води, що подається до населених пунктів України, перевіряється згідно з стандартами – ГОСТ 2874-82 і вимогами ДСанПіН 383, які передбачають перевірку води за 20-ма показниками щоденно, 47-ма – щомісячно та 75-ма – щорічно, а не за 70-ма щоденно, як це передбачається регулюванням Євросоюзу та Державним стандартом. Крім того, згадані ДСанПіН 383 передбачають перевірку показників токсикологічної безпеки питної води лише за 2-ма показниками вмісту органічних речовин, в той час, як, наприклад, у США – за 54-ма показниками (23 з них – особливо небезпечні сполуки). Ці сполуки навіть у мікродозах збільшують ризик ракових захворювань, тому їхня концентрація в питній воді повинна бути практично зведена до нуля. На жаль, в Україні ці сполуки в питних водах не визначаються через відсутність механізму належного контролю за якістю питної води та необхідного аналітичного обладнання та кваліфікованих працівників. Недостатньо ефективною є також система моніторингу у сфері питного водопостачання. Нормативно-правова база у сфері забезпечення безпечного стану водних ресурсів та якості питної води є недовсконалаю, а міжвідомча координація і фінансове забезпечення реалізації державних цільових програм, заходи яких спрямовані на поліпшення

якості водних ресурсів та питної води, здійснюється на низькому рівні [5]. Рішенням РНБО від 27.02.2009 року у п.3 також заплановано ряд заходів, спрямованих на забезпечення, розроблення та затвердження в установленому порядку нормативно-правових актів щодо якості питної води відповідно до європейських директив в тримісячний строк, проте такі роботи і на даний час не завершені. Також згідно з Програмою “Питна вода України” на 2006 -2020 роки. необхідно вдосконалювати нормативну та лабораторну базу у сфері питного водопостачання, забезпечувати її відповідність стандартам Європейського Союзу (ЄС) в даній сфері. Варто зауважити, що положення Директиви Ради 98/83/ЄС від 3 листопада 1998 року «Про якість води, призначеної для споживання людиною» частково відображені в законодавстві України, проте не охоплюють якість мінеральних, лікувальних вод.

Міжнародна асоціація пляшкованих вод дає таке визначення пляшкованої питної води: “Вода вважається пляшкованою, коли вона відповідає державним стандартам, гігієнічним вимогам до питної води, поміщена в гігієнічний контейнер і продається для вживання людиною [6]. При цьому вона не повинна містити підсолоджувачі чи добавок штучного походження: ароматизатори, екстракти та есенції природного походження можуть бути додані до пляшкованої води в кількості, що не перевищує одного вагового процента. Якщо ж вода містить більший процент додатків, то вона відноситься до безалкогольних напоїв”. Сьогодні в продаж пропонується два основних види пляшкованих вод: мінеральна і питна (очищена питна) вода. Відповідно до існуючих державних стандартів на питні води, вважається, що столові питні води повинні мати мінералізацію не вище одного грама на літр, при відсутності специфічних біологічно-активних компонентів. Введення фізичних методик контролю якості питних вод, зокрема пляшкованих вод, є надто важливі, оскільки лише фізичними, зокрема структурними дослідженнями можна виявити не лише біоенергетичні властивості води, так звану інформаційну пам’ять, вплив на воду екологічних чинників, але й головне - за фізичними критеріями якості фасованих питних вод можна виявити відповідність питної води властивостям внутрішньоклітинної води, найвищий критерій якості питної води. Крім того, існує наукова позиція, що мінеральні води слід відносити до спеціальних продуктів харчування та регулювати відповідним законодавством, що, на нашу думку, не видається доцільним. 1 січня 2010 року завершився перехідний період дії ДСТУ 878:2006 „Води мінеральні природні фасовані. Загальні технічні умови”, і тому, якщо його дію знову не буде призупинено (наприклад, за зверненнями виробників мінеральних вод, які на сьогодні не мають можливості виконати положення ДСТУ 878:2006 щодо фасування мінеральної води безпосередньо біля місця її

видобутку, як в 2007 році), то слід очікувати підвищення якості фасованих мінеральних вод.

Є ще один напрям класифікації питних вод, які умовно можна визначити як “очищені питні води”. Для таких питних вод вимоги дещо пом’якшені, а саме: не використовуються характеристики структурної упорядкованості та біоенергетичної цінності. До питних вод відносяться будь-які пляшковані питні води, які відповідають стандартам якості для “питних вод, розфасованих в ємності”, які пройшли крім механічної обробки, додаткові ступені очистки (дистиляція, демінералізація, пом’ягшення, збагачення додатковими солями чи мінеральними речовинами), які привели до зміни їх первинного хімічного складу. Така вода повинна пройти глибоку очистку, після якої воду штучно збагачують мінералами і солями, концентрація яких не повинна перевищувати 1 грам на літр. При цьому вміст окремих елементів – натрію, хлоридів, сульфатів і т.д. – не повинно перевищувати гранично допустимих концентрацій для питних вод. Основним порушенням при випуску мінеральних та питних вод є ненадання виробником повної, достовірної інформації про дату розливу, термін споживання або граничний строк придатності, умови зберігання, повний перелік фактичних показників її якості, а також найменування, адреса виробника й місце виготовлення води та назву нормативного документу для даного виду води. Крім того, нині на українському ринку немає чіткої класифікації бутильованої води за типами і, відповідно, нормативних документів на всю наявну у продажу воду, хоча пропозиції вдосконалення чинного законодавства у цій сфері мають місце [7]. В Україні досі не затверджено держстандарт на пляшковану питну воду. Зараз підприємства, які її випускають, працюють за власними технічними умовами та технологічними інструкціями. Відповідно до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», ДСанПіН «Вода питна фасована. Гігієнічні вимоги та контроль за якістю» є обов’язковими для всіх підприємств, а також для організацій, що здійснюють державний санітарний нагляд. Проте деяка пляшкована вода навіть не проходить відповідного технологічного доочищення та дезінфікування, що, безумовно, негативно впливає на якість кінцевого продукту.

Отже, розроблення нових стандартів, удосконалення чинної нормативної документації стосовно води централізованого питного водопостачання та фасованих питних і мінеральних вод, приведення рівня вітчизняних вимог у відповідність до рівня міжнародних та європейських норм – важлива та актуальна задача, яка потребує якнайшвидшого вирішення, проте і вона не гарантує негайного забезпечення якості питної води для споживачів, оскільки залежить від технологічних та фінансових

можливостей підприємств- постачальників (виробників, продавців) – реконструкції, переобладнання систем водопостачання та очищення води, застосування сучасних реагентів при очищенні та знезараженні води. Вищезгадане потребує впровадження належних економіко-правових регуляторів та фінансових дотацій з боку контролюючих державних органів, створення належно обладнаних референс-лабораторій.

1. Котляр А.М., Шур В.А., Кузьмін І.М., Гаєвська А.Ю. Нові гігієнічні та екологічні вимоги до питної води // Комунальное хозяйство городов. – 2008. – №81.
2. ГОСТ 2874-82 Вода питьевая. Гигиенические требования и контроль за качеством: [чинний з 1.01.1985р.] / Издательство стандартов. – М., 1985. - 12с. – (Комитет стандартов СССР).
3. Про затвердження Державних санітарних правил і норм Вода питна. Гігієнічні вимоги до якості води централізованого господарсько-питного водопостачання: Наказ МОЗ №383 від 23.12.96р./Зареєстр. в мін. юстиції України 15 квітня 1997р. за №136/1940// Офіційний вісник України - 1997 р., № 16, с. 13.
4. ДСТУ 4808:2007 «Джерела централізованого питного водопостачання. Гігієнічні та екологічні вимоги щодо якості води і правила вибирання»: [чинний з 1.01.2009р.] /Режим доступу: http://www.leonorm.com.ua/p/NL_DOC/UA/200701/Nak_144.htm.
5. Про стан безпеки водних ресурсів держави та забезпечення населення якісною питною водою в населених пунктах України: Рішення РНБО України від 27.02.2009 р., введено в дію Указом Президента № 221 від 6.04.2009р.
6. Курик М. Пляшкована питна вода // Інститут екології людини. Режим доступу: <http://uiec.org.ua/uk/ekologiya-pitnoyi-vodi/plyashkovana-pitna-voda.html>
7. Круглова О.А. Вдосконалення нормативної бази фасованих мінеральних і питних вод автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 05.01.02. – 2009. – 20с.

Романко С.М.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ПИТНОЇ ВОДИ В УКРАЇНІ

В статті розглядаються актуальні питання побудови механізму забезпечення населення якісною питною водою як шляхом централізованого водопостачання, так і шляхом контролю за якістю фасованих мінеральних та питних вод. Виявлені недоліки такого механізму та запропоновано шляхи вдосконалення.

Ключові слова: якість питної води, централізоване водопостачання, мінеральні води, фасована питна вода.

Романко С.М.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ КАЧЕСТВА ПИТЬЕВОЙ ВОДЫ В УКРАИНЕ

В статье рассматриваются актуальные вопросы построения механизма обеспечения населения качественной питьевой водой как путем централизованного водоснабжения, так и путем контроля за качеством фасуемых минеральных и питьевых вод. Обнаружены недостатки такого механизма и предложены пути их совершенствования.

Ключевые слова: качество питьевой воды, централизованное водоснабже-

ние, минеральные воды, фасуемая питьевая вода.

Romanko S.M.

PROVIDING OF QUALITY OF DRINKING WATER IN UKRAINE

In the article the pressing questions of construction of mechanism of providing of population a high-quality drinking-water are examined both by the centralized water-supply and by control after quality of the packaged mineral and drinking waters. The lacks of such mechanism are found out and the ways of perfection are offered.

Keywords: quality of drinking-water, centralized water-supply, mineral water, packaged drinking-water.

Чебан Т.М.

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ РЕКРЕАЦІЙНИХ ТЕРИТОРІЙ УКРАЇНИ

УДК 349.6

Взаємовідносини суспільства та природи розвиваються по мірі накопичення знань та досвіду від охорони природних ресурсів до раціонального природокористування, включаючи їх відновлення. На рекреаційних територіях природні ресурси є важливою незамінною умовою та матеріальною базою розвитку рекреаційного природокористування, а їх охорона від забруднення та руйнування - найважливіше завдання суспільства. Охорона природи важлива не лише в економічному відношенні, але і як засіб захисту здоров'я людини. Ступінь задоволення рекреаційного попиту залежить від якості навколишнього середовища в тому чи іншому регіоні.

В умовах, що склалися, для вирішення екологічних проблем суспільство все частіше звертається до правових методів. Власне життям зумовлена потреба створення необхідних нормативних актів, пов'язаних з охороною і захистом рекреаційних територій та природних рекреаційних ресурсів. Багато в чому це пов'язано з тим, що рекреаційні території та їх рекреаційний потенціал в Україні недостатньо вивчені. В останнє десятиліття українське природоохоронне законодавство значною мірою просулося вперед, однак повністю проблему забезпечення гарантій прав людини на сприятливе для життя навколишнє середовище йому вирішити не вдалося, більше того, особливо у містах, становище продовжує погіршуватися. Навіть в регіонах з великою кількістю населення, недивлячись на швидкий темп розвитку цивілізації, що в свою чергу призводить до забруднення екологічних систем навколо великих промислових районів, більшість рекреаційних територій не враховано, занедбано та зникає, внаслідок чого суспільство втрачає можливість повноцінного відпочинку. Тому природні території, що можуть бути використані для рекре-

аційних цілей, потребують збереження та відновлення, оскільки це території, на яких максимально в тій чи іншій мірі ще збереглися природні якості і вони придатні для відпочинку та оздоровлення населення. По суті на даному етапі розвитку відсутній правовий механізм охорони рекреаційних територій. До того ж, в сучасному законодавстві недостатньо визначений правовий механізм, пов'язаний з контролем та відповідальністю у сфері використання і охорони окремих об'єктів природи, придатних для рекреаційної діяльності.

Проблема охорони рекреаційних територій була і є об'єктом наукового дослідження українських та зарубіжних вчених. Значний вклад в розгляд окремих питань правової охорони рекреаційних територій в різні роки внесли В.І.Андрейцев, А.Г. Бобкова, Н.Р. Малишева, А.М. Орлов, Є.Н. Ткаченко. На сучасному етапі, дана проблематика знаходиться в стані пошуку новітніх форм у правотворчій діяльності України, оскільки для забезпечення належної охорони рекреаційних територій необхідна наявність певного складу діючих норм та правил, дотримання яких здатне забезпечувати охорону природних комплексів та об'єктів. Саме тому питання правової охорони рекреаційних територій потребує детального розгляду, що і зумовлює актуальність даної теми.

Охорона рекреаційних територій є частиною системи заходів, спрямованих на збереження та відновлення природних ресурсів і навколишнього природного середовища, а також на надання більш гармонійного, збалансованого характеру відносинам людини та природи. Правова охорона рекреаційних територій включає в себе сукупність правових норм та системи заходів, що здійснюється на їх основ, направлених на збереження сприятливого стану навколишнього природного середовища.

Сучасна правова база охорони рекреаційних територій забезпечується Конституцією України, Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про туризм», «Про природно-заповідний фонд України», «Про фізичну культуру і спорт», Земельним кодексом України, деякими положеннями Лісового та Водного кодексів України та іншими нормативними актами. Відповідно до ст.60 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» рекреаційні території належать до природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні.

В частині 2 статті 52 Земельного кодексу України зазначено, що на землях рекреаційного призначення забороняється діяльність, що перешкоджає або може перешкоджати використанню їх за призначенням, а також негативно впливає або може вплинути на природний стан цих земель. По суті, це є часткове відтворення загальних засад правового режиму рекреаційних зон, визначених в статті 63 Закону України «Про охо-

рону навколишнього середовища». Там же зазначено, що на територіях рекреаційних зон забороняються зміни природного ландшафту та проведення інших дій, що суперечать використанню цих зон за прямим призначенням.

Основними правовими формами охорони рекреаційних територій є: встановлення компетентними органами правил та норм з охорони й відтворення природних об'єктів рекреаційних зон; визначення заборон і обмежень у здійсненні господарчої та іншої діяльності на територіях рекреаційних зон; ведення обліку, контролю, нагляду за якістю природних об'єктів рекреаційних зон, дотримання вимог їх правового режиму; розроблення нормативів рекреаційного навантаження на одиниці площі; закріплення прав та обов'язків з раціонального використання природних об'єктів рекреаційних зон; виділення особливо захищених ділянок лісового фонду навколо рекреаційних територій; припинення порушень рекреаційного законодавства; відновлення порушених прав громадян і застосування встановлених заходів відповідальності до порушників; економічне стимулювання раціонального використання та охорони рекреаційних зон [1, с.512]

Одним з напрямів охорони рекреаційних територій є їх раціональне використання. Відповідно до п.3 статті 52 Земельного кодексу України порядок використання земель рекреаційного призначення визначається законом. Певні елементи такого регулювання мають місце в законодавстві про природно-заповідний фонд. В статті 21 глави 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд» зазначено, що на території зони регульованої рекреації і зони стаціонарної рекреації національних природних парків згідно з функціональним зонуванням забороняється будь-яка діяльність, яка призводить або може призвести до погіршення стану навколишнього природного середовища та зниження рекреаційної цінності території національного природного парку [2, с.185].

Взагалі, охорона рекреаційних територій характеризується низкою особливостей, обумовлених природними властивостями та призначенням цих територій. Наприклад, якщо рекреаційні території є частиною об'єктів природно-заповідного фонду, правова охорона їх визначається аналогічно до охорони таких об'єктів з урахуванням їх цільового призначення [1, с.513]. Так, в Положенні про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, що затверджено наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 22 червня 2009 року передбачено, що рекреаційна діяльність організовується відповідно до функціонального зонування та проектів організації території національних природних парків і регіональних ландшафтних парків, охорони, відтворення та рекреаційного використання

їхніх природних комплексів і об'єктів, проектів організації території біосферних заповідників та охорони їх природних комплексів, а також проектів утримання та реконструкції парків - пам'яток садово-паркового мистецтва, проектів організації території зоопарків, дендропарків тощо. Рекреаційна діяльність у межах заказників і пам'яток природи може здійснюватися за умови забезпечення охорони та збереження їхніх природних комплексів відповідно до положень про заказники та охоронних зобов'язань власників або користувачів земельних ділянок, водних та інших природних об'єктів, оголошених заказниками або пам'ятками природи [3, с.107].

Правова охорона рекреаційних територій у приміських та зелених зонах залежить від правового режиму цих зон, але в повному обсязі не збігається, оскільки для рекреаційних територій встановлені більш суворі вимоги [1, с.513]. Зокрема, в ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього середовища», де передбачається нормування в сфері охорони навколишнього середовища, зазначено що в разі необхідності для рекреаційних територій можуть встановлюватися більш суворі нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин та інших шкідливих впливів на навколишнє природне середовище [4, с.54]. В ст. 36 Водного кодексу України щодо критеріїв якості для водних об'єктів, які використовуються для рекреаційних цілей можуть встановлюватись більш суворі нормативи екологічної безпеки водокористування [4, 204].

Та, незважаючи на значну кількість нормативно-правових актів, що регулюють питання охорони рекреаційних територій, екологічне законодавство в цій сфері є недосконалим. В першу чергу, це пояснюється тим, що відсутні конкретні положення щодо охорони цих територій, крім того, законодавство не передбачає наявності для кожної рекреаційної території власного положення, в якому були б визначені не лише її мета та завдання, територіально-адміністративна структура, але і режим охорони по функціональних зонах. Досить значним недоліком в здійсненні охорони рекреаційних територій є відсутність єдиного для територій України режиму використання цих територій.

Проблеми охорони рекреаційних територій потребують пошуку новітніх форм у правотворчій діяльності України, можливо із вивченням та врахуванням досвіду міжнародних організацій, які залучають широкі маси населення і громадські організації до розробки концепцій природоохоронної політики та раціонального використання природних ресурсів і охорони навколишнього природного середовища.

Охорона рекреаційних територій є одним з важливих розділів охорони навколишнього середовища. Створення наукової основи рекреаційного використання потребує вивчення фізіологічних та психологічних пе-

редумов вибору форм відпочинку населення, облік рекреаційного навантаження, які відчують на собі цілі ландшафти та окремі їх компоненти. Ненормоване використання рекреаційних територій призводить до порушення ґрунтового та рослинного покриву, забруднення навколишнього середовища, та відповідно порушення зв'язків в біогеоценозах. Рекреаційна територія при неправильному її використанні досить швидко втрачає своє значення та стає малоприсадна для відпочинку.

Порядок організації діяльності на рекреаційних територіях повинен базуватись на необхідності збереження природних цінностей на рекреаційних територіях, та визначати найбільш оптимальний спосіб охорони.

Викладене дозволяє зробити наступні висновки. В процесі формування системи рекреаційних територій необхідно утримувати оптимальну рівновагу між природними передумовами, можливостями та потребами споживачів рекреаційних ресурсів із метою збереження навколишнього середовища та динамічного використання складових природних комплексів за умов інтенсивного рекреаційного використання. Однак, аналіз чинного законодавства свідчить про відсутність у ньому механізму реалізації норм, спрямованих на запобігання руйнування рекреаційних екосистем і комплексів. Негативні аспекти антропогенного впливу рекреації на природні комплекси і культурні ландшафти можуть знизити рекреаційну привабливість цих територій, а також вплинути на якість навколишнього природного середовища. Тому вдосконалення правового регулювання використання та охорони рекреаційних територій є не тільки необхідною основою для збереження унікальних природних факторів, а й однією з форм реалізації таких конституційних прав громадян, як право на життя, на охорону здоров'я та право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

У цьому зв'язку потребує змін та доповнень чинне законодавство України, а також постає питання необхідності створення та розробки програм розвитку та охорони рекреаційних територій в Україні. З огляду на важливість проблем захисту рекреаційних територій слід зазначити, що в сучасний період їх вирішення вийшло за межі конкретної держави і перетворилося на справу людства і планети загалом, а позитивні досягнення міжнародної правової практики та всесвітній досвід у цій сфері можливо потребують вивчення та застосування в законодавстві України щодо використання та охорони рекреаційних територій.

Дотримання відповідних існуючих науково обґрунтованих норм та правил, прийняття нових законодавчих актів щодо охорони рекреаційних територій забезпечить раціональне використання ландшафтів для відпочинку і оздоровлення населення, та дозволить зберегти їх рекреаційну цінність.

1. Андрейцев В.І. та ін. Екологічне право: Особлива частина: Підруч.для студ. юрид.вузів і фак.: Повний акад.курс/ За ред акад. АПрН В.І. Андрейцева. -К.: Істина, 2001. - 544 с.
2. Земельний кодекс України: Науково - практичний коментар/За заг.ред. В.І. Семчика. - 3-є вид., перероб. і доп. - К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. - 896 с.
3. Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища «Про затвердження Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України» від 22.06.2009 р. № 330 // Офіційний вісник України від 07.08.2009 - 2009. -№ 57. - С. 107
4. Зб.: Законодавство України про довкілля. Т.1. - Х: ТОВ «Одіссеї», 2006. - 672 с.

Чебан Т.М.,

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ РЕКРЕАЦІЙНИХ ТЕРИТОРІЙ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу стану правової охорони рекреаційних територій. Обґрунтовано висновок про те, що вдосконалення правового регулювання використання та охорони рекреаційних територій є не тільки необхідною основою для збереження унікальних природних факторів, а й однією з форм реалізації таких конституційних прав громадян, як право на життя, на охорону здоров'я та право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

Ключові слова: рекреаційні території, охорона рекреаційних територій, правові форми охорони рекреаційних територій, раціональне використання природних ресурсів.

Чебан Т.М.

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ РЕКРЕАЦИОННЫХ ТЕРИТОРИЙ УКРАИНЫ

Статья посвящена анализу состояния правовой охраны рекреационных территорий. Обоснованно вывод о том, что совершенствование правовой регуляции использования и охраны рекреационных территорий является не только необходимой основой для сохранения уникальных естественных факторов, но и одной из форм реализации таких конституционных прав граждан, как право на жизнь, на охрану здоровья и на право на безопасное для жизни и здоровья окружающая естественная среда.

Ключевые слова: рекреационные территории, охрана рекреационных территорий, правовые формы охраны рекреационных территорий, рациональное использование природных ресурсов.

T.M.Cheban

CURRENT STATE AND PROSPECTS OF THE MECHANISM OF LEGAL PROTECTION OF RECREATIONAL AREAS OF UKRAINE

Article analyzes the state of the legal protection of recreational areas. A substantiated conclusion that perfection of legal regulation of use and protection of recreational territories is not only a necessary basis for preservation of unique natural factors, but also one of forms of realization of such constitutional laws of citizens, as the right to a life, to health protection and the right on safe for a life and health a surrounding environment.

Keywords: mechanism of legal protection, recreation areas, constitutional

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Багай Н.О.

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

УДК 349.422.236

Сільське господарство - особлива сфера економіки, специфіка якої зумовлена органічним поєднанням сільськогосподарської праці з використанням земель сільськогосподарського призначення, її зв'язком з природно-кліматичними умовами, залежністю від окремих біологічних, фізіологічних процесів у рослинництві та тваринництві, можливістю визначення результатів праці після закінчення повного виробничого циклу, сезонним характером сільськогосподарського виробництва тощо. Об'єктивне існування особливостей аграрного виробничого процесу є тим визначальним фактором, що зумовлює необхідність спеціалізованого правового регулювання трудових відносин в сільськогосподарських підприємствах.

Самостійним видом трудових відносин, що виникають у процесі виробничої діяльності сільськогосподарських підприємств, є відносини в галузі оплати праці працівників та членів таких підприємств. Законодавче регулювання оплати праці у сільському господарстві забезпечується нормативно-правовими актами трудового та аграрного законодавства України.

Окремі проблеми правового регулювання оплати праці в сільському господарстві проаналізовані в працях М.І.Козиря, Г.Ю.Бистрова, К.А.Шайбекова, Н.І.Титової, О.О.Погрібного, В.Ю.Уркевича, В.П.Жушмана, О.В.Гафурової та інших вчених. Проте, до цього часу правові питання оплати праці не були предметом самостійного комплексного дослідження.

Метою статті є комплексний аналіз законодавства України про оплату праці у сільському господарстві та внесення пропозицій щодо його розвитку і вдосконалення.

Як передбачено ст. 3 Кодексу законів про працю законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами [1]. В той же час особливості праці членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств, працівників підприємств з іноземними інвес-

тиціями визначаються законодавством та їх статутами (ч. 2 ст. 3 КЗпП України) [1].

Проте питання щодо поширення норм трудового права на відносини за участю членів колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств на сьогодні залишається дискусійним. Так, деякі вчені заперечують можливість застосування норм трудового законодавства до регламентації трудових відносин членів сільськогосподарських підприємств, вважаючи, що «у диференційованих актах аграрного законодавства вміщено спеціальні норми стосовно трудових, які й підлягають застосуванню» [2, с.333].

Аналогічна точка зору підтримується представниками науки аграрного права й щодо дії норм Закону України «Про оплату праці» [3]. Зокрема, В.З.Янчук заперечував можливість поширення цього нормативно-правового акту на членів колективних сільськогосподарських підприємств, зазначаючи, що цим «Законом регулюються лише трудові відносини, що виникають, змінюються і припиняються відповідно до трудового договору або контракту з особами, які не є членами підприємства» [4, с.428-429].

Певні проблеми у зв'язку з цим викликає той факт, що відносини з приводу оплати праці недостатньо повно врегульовані спеціальними актами аграрного законодавства (Законами України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» [5], «Про сільськогосподарську кооперацію» [6], «Про фермерське господарство» [7]).

Одночасно більшість учених поділяють думку про те, що члени сільськогосподарських підприємств мають рівні права з працівниками інших галузей стосовно мінімального рівня оплати праці, її індексації та інших гарантій [2, с. 334; 8, с.147].

Виходячи із змісту ч.4, 7 ст.43 Конституції України, якою визначено право кожної людини і громадянина на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, та своєчасне одержання винагороди за працю [9], можна констатувати поширення державних гарантій на відносини з оплати праці у сільському господарстві. На необхідності дотримання законодавчих гарантій трудових прав працівників аграрного сектору вказується і в юридичній літературі [10, с.420; 11, с.58], адже мінімальна заробітна плата є державною соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України для підприємств усіх форм власності і господарювання [12, с.300].

Особливості оплати праці працівників та членів сільськогосподарських підприємств передбачені Галузевою угодою між Міністерством аграрної політики України, галузевими об'єднаннями підприємств та Профспілкою працівників агропромислового комплексу [13], а також ло-

кальними нормативно-правовими актами, що приймаються органами управління цих підприємств (колективними договорами, положеннями про оплату праці, преміювання тощо).

Галузевою угодою (п.п. 6.11 – 6.17) встановлено додаткові гарантії щодо мінімального розміру заробітної плати працівників агропромислового комплексу [13]. При цьому визначено, що мінімальні гарантії оплати праці, встановлені угодою, є обов'язковими для дотримання при визначенні у встановленому порядку розмірів заробітної плати всіх категорій працівників, що перебувають у трудових відносинах з юридичними та фізичними особами, діяльність яких за характером основного виробництва відноситься до галузі, незалежно від форми та строку трудового договору. Норми колективного договору, що допускають оплату праці нижче від норм, визначених галузевою угодою, але не нижче від державних норм і гарантій в оплаті праці, можуть застосовуватися лише тимчасово на період подолання фінансових труднощів підприємства терміном не більш як шість місяців (п. 6.30 Галузевої угоди) [13].

Як зазначає В.П.Жушман, оплата праці працівників підприємств корпоративного типу (як їх членів, так і осіб, що працюють у них за трудовим договором) «проводиться за принципом розподілу в залежності від одержаного обсягу валової продукції та валового доходу» [11, с.55].

За загальним правилом розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства. Тому, у зв'язку з особливими умовами аграрного виробництва, оплата праці в різні періоди сільськогосподарських робіт може відрізнитися [8, с.146].

Основою організації оплати праці у сільському господарстві відповідно до ст. 6 Закону України «Про оплату праці» є тарифна система, яка включає: тарифні сітки, тарифні ставки, схеми посадових окладів і тарифно-кваліфікаційні характеристики (довідники) [3].

У сільському господарстві, як і в інших галузях господарського комплексу, можуть застосовуватися різні види, системи та форми оплати праці. Відповідно до ч.1 ст. 15 Закону України «Про оплату праці» [3] форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат встановлюються підприємствами у колективному договорі з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною та галузевими (регіональними) угодами.

Відповідно до законодавства про оплату праці основними видами заробітної плати працівників сільського господарства є основна і додат-

кова. Основною заробітною платою є винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки). Вона встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) та відрядних розцінок чи посадових окладів для працівників сільського господарства.

Додаткова заробітна плата – це винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці, що включає доплати, надбавки, гарантійні та компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій [3]. В.Ю.Уркевич справедливо зазначає, що можливі підстави здійснення додаткової оплати праці в сільськогосподарських підприємствах є різними для працівників рослинництва, тваринництва, трактористів-машиністів тощо [2, с.366-367].

Крім того, для працівників аграрних підприємств можуть запроваджуватися заохочувальні виплати у вигляді премій. При цьому, якщо додаткова оплата нараховується залежно від обсягу чи вартості виробленої сільськогосподарської продукції, то преміальна – це заохочувальна виплата, що розраховується від основного заробітку [2, с.367]. Підстави нарахування та виплати премій повинні визначатися колективним договором та іншими локальними внутрішньогосподарськими актами.

В аграрному секторі можуть застосовуватися різні системи оплати праці, основними з яких є погодинна і відрядна. В сучасний період відзначається переважне застосування відрядної форми оплати праці, що зумовлено специфікою господарювання в аграрному секторі виробництва [8, с.148].

Для посилення матеріальної зацікавленості працівника, підвищення якості продукції та поліпшення результатів праці застосовуються також погодинно-преміальна і відрядно-преміальна системи оплати праці [8, с.148]. Через поширення колективних форм організації праці у сільському господарстві часто застосовується акордна і акордно-преміальна система оплати праці.

Таким чином, в сучасних умовах діяльності сільськогосподарських підприємств найчастіше застосовуються такі системи оплати праці: підрядна, акордна, підрядно-преміальна, акордно-преміальна, погодинно-преміальна та інші [11, с.59; 4, с.431]. Необхідність застосування різних систем оплати праці зумовлена особливостями різних галузей аграрного господарювання, виробничо-технічними умовами та іншими чинниками [11, с.59].

Особливе значення для регулювання відносин щодо оплати праці у сільському господарстві мають законодавчі вимоги щодо форми оплати праці. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про оплату праці» [3] за-

робітна плата працівників підприємств на території України виплачується у грошових знаках, що мають законний обіг на території України. При цьому колективним договором, як виняток, може бути передбачено часткову виплату заробітної плати натурою (за цінами не вище собівартості) у розмірі, що не перевищує 30 відсотків нарахованої за місяць, у тих галузях або за тими професіями, де така виплата, еквівалентна за вартістю оплати праці у грошовому виразі, є звичайною або бажаною для працівників, крім товарів, перелік яких встановлений постановою Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р. N 244 «Про перелік товарів, не дозволених для виплати заробітної плати натурою» [14]. Отже, необхідною умовою для застосування натуральної форми оплати праці у сільськогосподарських підприємствах є наявність відповідних положень про це у змісті колективного договору та дотримання інших вимог, встановлених законодавством.

Поширення практики застосування натуральної форми оплати праці у сільському господарстві пояснюється спадом аграрного виробництва [8, с.148], а відтак – погіршенням фінансового становища сільськогосподарських організацій, збитковістю більшості підприємств цієї галузі, відсутністю обігових коштів тощо. Тому слід погодитися з ученими в тому, що в сучасних умовах господарювання в агропромисловому комплексі натуральна оплата праці сільськогосподарських робітників складає значну частину в загальному заробітку працівників [11, с.58].

Доцільність застосування натуральної форми оплати праці у сільському господарстві обґрунтовується вченими необхідністю забезпечення сільськогосподарською продукцією та сировиною ведення особистих селянських господарств працівників аграрного сектору [1, 369; 11, с.58]. Тому проектом Трудового кодексу України (ч. 3 ст.240) передбачено й надалі можливість застосування поряд із грошовою натуральної форми оплати праці [15]. Разом з тим видається, що майбутнє підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва призведе до витіснення цієї форми оплати праці та надання переваги виплати заробітної плати у грошовому виразі.

Таким чином, необхідною умовою належної реалізації і захисту трудових прав працівників аграрного сектору є забезпечення спеціалізованого правового регулювання відносин з приводу оплати праці у сільському господарстві. У зв'язку з цим науковцями підкреслюється необхідність прийняття комплексного нормативно-правового акта щодо особливостей оплати праці в сільському господарстві [2, с.373; 16, с.56], розробки актів рекомендаційного характеру з питань оплати праці [17, с.8]. Істотне значення для вдосконалення правового регулювання оплати праці у сільському господарстві матиме також доповнення чинних диференці-

йованих актів аграрного законодавства нормами про особливості оплати праці працівників та членів таких підприємств.

Важливим на сьогодні є колективно-договірне регулювання відносин з оплати праці у сфері аграрного виробництва. У зв'язку з цим особливості оплати праці на кожному сільськогосподарському підприємстві повинні визначатися колективним договором, положенням про оплату праці та іншими локальними внутрішньогосподарськими актами з дотриманням державних соціальних гарантій, встановлених законодавством України.

Напрямом майбутніх наукових досліджень у цій площині може стати розробка пропозицій щодо змісту та структури локальних внутрішньогосподарських актів аграрних підприємств про оплату праці.

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
2. Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин [Монографія] / Уркевич В.Ю. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 496 с.
3. Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1995. - №17. - Ст.121.
4. Аграрне право України: Підручник [Янчук В.З., Андрейцев В.І., Василюк С.Ф., Клюкін Б.Д. та ін.]; за ред. В.З.Янчука. - [2-е видання, перероблене та доповнене]. – Київ: Юрінком Інтер, 2000. – 720 с.
5. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 20. – С. 272.
6. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – С. 261.
7. Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – С. 363.
8. Рыгалова Л.В. Аграрное право: Учебное пособие для студентов средних специальных учебных заведений / Рыгалова Л.В. – М.: Издательский центр «Академия», 2002. – 240 с.
9. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. – Ст.141.
10. Аграрное право: Учебник [Акманов С.С., Быстров Г.Е., Веденин Н.Н., Козырь М.И. и др.]; за ред. Г.Е.Быстрова, М.И.Козыря. – Москва: Издательство «Юридическая литература», 1996. – 640 с.
11. Жушман В.П. Аграрне право та законодавство України. В питаннях та відповідях): Навчально-практичний посібник / Жушман В.П. – [Видання третє, доповнене та перероблене]. – Харків: «Одіссей», 2006. – 736 с.
12. Порадник керівникові сільськогосподарського підприємства: Навчальний і науково-практичний посібник [Янчук В.З., Вашук К.Т., Гласова О.В., Дмитренко Е.С. та ін.]; за ред. А.П.Гетьмана, В.З.Янчука. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 624 с.
13. Галузева угода між Міністерством аграрної політики України, галузевими

об'єднаннями підприємств та Профспілкою працівників агропромислового комплексу на 2006-2008 роки від 2 березня 2006 р. / Офіційний сайт Міністерства аграрної політики України // Режим доступу: <http://www.minagro.kiev.ua/page/?2510>.

14. Про перелік товарів, не дозволених для виплати заробітної плати натурою: постанова Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р. N 244 / Офіційний сайт Верховної Ради України // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=244-93-%EF>
15. Проект Трудового кодексу України №1108 від 04 грудня 2007 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України // Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947
16. Гафурова О.В. Правове регулювання оплати праці в сільськогосподарських виробничих кооперативах / Гафурова О.В. // Юридична Україна. – 2004. – № 8. – С. 55-61.
17. Гафурова О.В. Права та обов'язки членів сільськогосподарських виробничих кооперативів: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06 / О.В.Гафурова. - К., 2005. - 20 с.

Багай Н.О.

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ.

Стаття присвячена аналізу сучасного законодавчого регулювання оплати праці у сільському господарстві. Проаналізовано види, форми і системи оплати праці у сільському господарстві. Досліджено особливості оплати праці працівників та членів сільськогосподарських підприємств та обґрунтовано висновок про необхідність їх врахування у нормативно-правових актах аграрного законодавства.

Ключові слова: оплата праці, трудові відносини, сільськогосподарське підприємство, структура заробітної плати, форма оплати праці, система оплати праці.

Багай Н.О.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГУЛЯЦИЯ ОПЛАТЫ ТРУДА В СЕЛЬСКОМ ХОЗЯЙСТВЕ.

Статья посвящена анализу современной законодательной регуляции оплаты труда в сельском хозяйстве. Проанализированы виды, формы и системы оплаты труда, в сельском хозяйстве. Исследованы особенности оплаты труда работников и членов сельскохозяйственных предприятий и обоснован вывод о необходимости их учета в нормативно-правовых актах аграрного законодательства.

Ключевые слова: оплата труда, трудовые отношения, сельскохозяйственное предприятие, структура заработной платы, форма оплаты труда, система оплаты труда.

Bagay N.O.

LEGISLATIVE REGULATION OF LABOUR PAYMENT IN AGRICULTURE.

The article is devoted to analyses of modern legislative regulation of labour payment in agriculture. The forms and systems of labour payment in agriculture were analyzed. The features of labour payment of workers and members of agricultural enterprises and grounded conclusion about the necessity of their account for standard-legal acts

of agrarian legislation were investigated.

Keywords: labour payment, labour relations, agricultural enterprise, forms of labour payment, system of labour payment.

Кернякевич Ю. В.

ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НА ЛЕГШУ РОБОТУ ЗА СТАНОМ ЗДОРОВ'Я

УДК 349.226+ 349.24

Постановка проблеми. Однією з основних функцій трудового права є захисна функція, тенденцією до посилення якої можемо спостерігати в сучасних умовах. Її здійснюють тією мірою, якою норми трудового права забезпечують створення здорових умов праці, охорону прав працівників у галузі трудових правовідносин [1, с. 32].

Характерна риса захисної функції трудового права полягає в тому, що її сутність спрямована на захист широкої сфери трудової діяльності працівників, їх прав та законних інтересів при виникненні трудових відносин, при їх існуванні, змінненні чи припиненні.

Особливої уваги заслуговує правовий аналіз дії захисної функції трудового права при зміні умов трудового договору, що здійснюється у формі переведення. Як правило, найяскравіше дія захисної функції трудового права проявляється при переведенні працівника на легшу роботу в разі погіршення його стану здоров'я.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання переведення працівників на іншу роботу, в тому числі переведення на легшу роботу за станом здоров'я, досліджували такі видатні вчені, як Є.І. Астрахан, Л.Ю. Бугров, І.Б. Морейн, А.Ю. Пашерстник, В.І. Прокопенко, А.І. Ставцева, а також питання переведення висвітлюється в працях сучасних провідних вітчизняних науковців: Н.Б. Болотіної, Г.С. Гончарової, В.В. Жернакова, І.В. Зуба, П.Д. Пилипенка, О.І. Процевського, Г.І. Чанишевої, Н.М. Хуторян та інших. Однак проблема правового регулювання переведення працівників на легшу роботу за станом здоров'я потребує подальшого дослідження.

Метою даної статті є здійснення теоретичного аналізу змісту правової природи переведення працівників на легшу роботу за станом здоров'я, а також класифікація та визначення умов і порядку здійснення такого переведення.

Виклад основного матеріалу. В результаті погіршення стану здоров'я, працівник може потребувати переведення його на легшу роботу, наприклад, внаслідок каліцтва, у зв'язку з нещасним випадком на виробництві, у зв'язку з професійним захворюванням тощо. Водночас, при цьому слід зважати, що під поняттям «здоров'я» законодавець розуміє

стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів [2].

Відповідно до ст. 170 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) працівників, які потребують за станом здоров'я легшої роботи, власник або уповноважений ним орган повинен перевести, за їх згодою, на таку роботу у відповідності з медичним висновком тимчасово або без обмеження строку [3].

Таке переведення може здійснюватися як з ініціативи працівника, так і з ініціативи роботодавця. Однак такі переведення завжди здійснюються в інтересах працівника.

Відповідно до ч. 5 ст. 6 Закону України «Про охорону праці» працівника, який за станом здоров'я відповідно до медичного висновку потребує надання легшої роботи, роботодавець повинен перевести за згодою працівника на таку роботу на термін, зазначений у медичному висновку, і у разі потреби встановити скорочений робочий день та організувати проведення навчання працівника з набуття іншої професії відповідно до законодавства [4].

А тому переведення працівників на легшу роботу за станом здоров'я є засобом охорони праці і виконують захисну (гарантійну) функцію (по суті опосередковують дію захисної функції трудового права).

Висновок про необхідність **переведення працівника на іншу постійну легшу роботу** дають медико-соціальні експертні комісії (МСЕК). Зазначення на трудову рекомендацію для осіб, щодо яких встановлена стійка втрата працездатності (інвалідність), дається в довідці МСЕК. Крім того, інвалідам видаються індивідуальні реабілітаційні програми. Їх копії направляються підприємствам за місцем роботи, які зобов'язані здійснити трудову реабілітацію інваліда. МСЕК може дати висновок про необхідність переведення працівника на іншу постійну роботу і в тих випадках, коли працівник інвалідом не визнається [5, с. 493].

Переведення працівника на постійну легшу роботу оформляється наказом роботодавця на підставі, як правило, заяви працівника та медичного висновку.

При такому переведенні працівника на постійну легшу роботу вносяться відповідні записи про переведення до трудової книжки.

Слід відзначити, що переведенням працівників на постійну легшу роботу притаманні загальні ознаки постійних переведень на іншу роботу. Видається, що ці ознаки можна ще назвати **умовами, при дотриманні яких переведення працівника на іншу роботу матиме законний характер**. До них належать:

- необхідна обов'язкова згода працівника на таке переведення;
- таке переведення є безстрокове (постійне);

- таке переведення може здійснюватися як з ініціативи працівника, так і з ініціативи роботодавця, а також незалежно від волі сторін;
- під час переведення випробування не встановлюється;
- про таке переведення обов'язково вноситься запис до трудової книжки працівника;
- забезпечення гарантій реалізації трудових прав працівника, зокрема при переведенні працівника на нижчеоплачувану роботу зберігається його попередній середній заробіток протягом двох тижнів з дня переведення (ст. 114 КЗпП України).

Вважаємо за потрібне ще закріпити в законодавстві обов'язок одержання попередньої згоди профспілкового органу щодо переведення працівників-членів профспілки.

Розглядаючи тимчасові переведення працівників на іншу роботу, що здійснюються в інтересах працівника, то до них можна віднести:

- 1) переведення на легшу роботу працівників, які потребують за станом здоров'я надання легшої роботи (ст. 170 КЗпП України);
- 2) переведення на легшу роботу вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 178 КЗпП України).

Тимчасове переведення працівника на легшу роботу здійснюється на підставі медичного висновку. У медичному висновку можуть бути зазначені роботи, на які рекомендується перевести працівника. Такий висновок видають лікар або комісія лікарів лікувального закладу за місцем проживання або роботи працівника.

В ч. 2 ст. 170 КЗпП України передбачено, що при переведенні за станом здоров'я на легшу нижчеоплачувану роботу за працівниками зберігається попередній середній заробіток протягом двох тижнів з дня переведення, а у випадках, передбачених законодавством України, попередній середній заробіток зберігається на весь час виконання нижчеоплачуваної роботи або надається матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням [3].

При переведенні працівника на легшу нижчеоплачувану роботу у зв'язку із трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, то відповідно до ст. 31 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» за такими працівниками зберігається середньомісячний заробіток на строк, визначений ЛКК, або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності. Необхідність переведення потерпілого на іншу роботу, її тривалість та характер устанавлюються ЛКК або МСЕК [6].

Правом на переведення на легшу роботу можуть також скористатися вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до трьох років.

Відповідно до ст. 178 КЗпП України вагітним жінкам, відповідно до медичного висновку, знижуються норми виробітку, норми обслуговування або вони переводяться на іншу роботу, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою [3].

До вирішення питання про надання вагітній жінці відповідно до медичного висновку іншої роботи, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, вона підлягає звільненню від роботи із збереженням середнього заробітку за всі пропущені внаслідок цього робочі дні за рахунок підприємства, установи, організації.

Жінки, які мають дітей віком до трьох років, в разі неможливості виконання попередньої роботи переводяться на іншу роботу із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою до досягнення дитиною віку трьох років. Якщо заробіток жінок, яких переводять на легшу роботу, є вищим, ніж той, який вони одержували до переведення, їм виплачується фактичний заробіток.

Розглядаючи порядок такого переведення, то слід сказати, що рішення про переведення вагітних жінок та жінок, які мають дитину віком до трьох років, оформляється наказом. Таке рішення приймається на підставі, як правило, заяви працівниці і медичного висновку, в якому зазначають вид роботи, яку можна виконувати жінці. Що ж стосується жінок, які мають дитину віком до трьох років, підставою для прийняття рішення може бути заява працівниці, медичний висновок чи інші об'єктивні дані, які дають підстави говорити про неможливість виконання попередньої роботи.

Для вдосконалення правового регулювання тимчасових переведень працівників на легшу роботу, зокрема, що стосується, жінок, які мають дітей віком до трьох років, вважаємо за доцільно в ст. 178 КЗпП України внести зміни, передбачивши можливість переведення на легшу роботу чоловіків-батьків, які виховують дитину до трьох років. Такі зміни відповідатимуть принципу гендерної рівності, аналогічно так як, наприклад, відповідно до ч. 7 ст. 179 КЗпП України відпустки по догляду за дитиною можуть бути використані батьком дитини.

Записи про тимчасові переведення на легшу роботу, так як і про переведення на іншу тимчасову роботу, до трудової книжки працівника не вносяться.

Ще одним випадком переведення працівника на легшу роботу є переведення, що здійснюється щодо осіб та в порядку, передбаченому ст. 23 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб». Так, у разі якщо бактеріоносіями є особи, робота яких пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести до поширення інфекційних хвороб,

такі особи за їх згодою тимчасово переводяться на роботу, непов'язану з ризиком поширення інфекційних хвороб. Якщо зазначених осіб перевести на іншу роботу неможливо, вони відсторонюються від роботи в порядку, встановленому законом. На період відсторонення від роботи цим особам виплачується допомога у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

Рішення про тимчасову чи постійну непридатність осіб, які є бактеріоносіями, для виконання певних видів робіт приймається медико-соціальними експертними комісіями на підставі результатів лікування, даних медичних оглядів тощо. Таке рішення медико-соціальної експертної комісії може бути в установленому порядку оскаржено до суду [7].

Важко погодитися з позицією законодавця, що тимчасове переведення осіб, які є бактеріоносіями та робота яких пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести до поширення інфекційних хвороб, здійснюється тільки за їх згоди. Якщо ці особи не погодяться на переведення, то це може спричинити негативні наслідки на стан здоров'я і інших людей. А тому, пропонуємо, такі тимчасові переведення здійснювати без згоди працівників.

Висновки. Отже, переведення працівників на легшу роботу є проявом реалізації захисної функції трудового права, а також засобом охорони праці. Такі переведення можуть здійснюватися як з ініціативи працівника, так і з ініціативи роботодавця, однак вони завжди здійснюються в інтересах працівника. За строком дії такі переведення можуть бути постійні чи тимчасові і здійснюються на підставі медичного висновку відповідних медичних органів.

Для удосконалення механізму правового регулювання переведення працівників на легшу за станом роботу вважаємо за доцільне в новому Трудовому кодексі України закріпити окрему статтю, яка буде присвячена цьому виду переведення. Також необхідно більш детально врегулювати порядок здійснення переведення працівників на легшу роботу за станом здоров'я, що сприятиме усуненню конфліктів між сторонами трудового договору, які виникають в процесі зміни трудових правовідносин у формі переведення працівників на легшу роботу за станом здоров'я.

1. Иванов С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / Иванов С. А., Лившиц Р. З., Орловский Ю. П. – М.: Изд. «Наука», 1978. – 368 с.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я, прийняті Верховною Радою України 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України – 1993. – № 4. – Ст. 19.
3. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
4. Закон України «Про охорону праці» в редакції Закону України «Про внесення

змін до Закону України “Про охорону праці” від 21 листопада 2002 р. // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 2. – Ст. 10.

5. Ротань В. Г. Науково-практичний коментар Законодавства України про працю / Ротань В. Г., Зуб І. В., Сонін О. Є. – К.: Атіка, 2008. – 680 с.
6. Закон України «Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46-47. – Ст. 403.
7. Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 р. // Голос України. – 2000. – № 84. – 19 травня.

Кернякевич Ю. В.

ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ НА ЛЕГШУ РОБОТУ ЗА СТАНОМ ЗДОРОВ’Я

У статті розглядаються переведення працівників, які здійснюються в інтересах працівників, а саме переведення на легшу роботу за станом здоров’я. Досліджуються тимчасові і постійні переведення на легшу роботу, порядок їх здійснення та гарантії забезпечення прав працівників при здійсненні таких переведень. А також подаються пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання переведень працівників на легшу роботу за станом здоров’я.

Ключові слова: здоров’я, легша робота, постійні переведення працівників, тимчасові переведення працівників.

Кернякевич Ю. В.

ПЕРЕВОД РАБОТНИКОВ НА БОЛЕЕ ЛЕГКУЮ РАБОТУ ПО СОСТОЯНИЮ ЗДОРОВЬЯ

В статье рассматриваются переводы работников, которые осуществляются в интересах работников, а именно перевод на более легкую работу по состоянию здоровья. Исследуются временные и постоянные переводы на более легкую работу, порядок их осуществления и гарантии обеспечения прав работников при осуществлении таких переводов. А также предлагаются предложения по усовершенствованию правового регулирования переводов работников на более легкую работу по состоянию здоровья.

Ключевые слова: здоровье, более легкая работа, постоянные переводы работников, временные переводы работников.

Kernyakevych Y. V.

TRANSFERENCE OF EMPLOYEES TO EASIER WORK FOR HEALTH REASONS

The article deals with the transference of employees undertaken in the interests of workers, namely transference of employees to easier work for health reasons. It investigates the temporary and permanent transference to easier works, the order of their implementation and guarantee, the rights of workers in the implementation of such transference. The proposals to improve the regulation of transference of employees to easier work for health reasons are submitted.

Keywords: health, easier work, the permanent transference of employees, temporary transference of employees.

ОБОВ'ЯЗКОВЕ МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ: ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ РЕГУЛЮВАННЯ

УДК 368.9.06

Постановка проблеми. На часі проведення системних реформ, спрямованих на законодавче забезпечення системи охорони здоров'я населення України. Серед них ключовим може вважатись необхідність запровадження загальнообов'язкового державного медичного страхування, котре гарантувало б з боку держави надання мінімуму медичних послуг у випадку захворювання. Проте низка законопроектів, котрі є на сьогодні, на жаль, не позбавлені певних недоліків, пов'язаних, перш за все із системними вадами, - невірною розуміння публічно-правової чи приватно-правової природи обов'язкового медичного страхування. Зазначене свідчить про актуальність дослідження проблематики правового регулювання обов'язкового медичного страхування з позицій наявності публічно-правових та приватно-правових компонентів.

Мета даної статті – аналіз поєднання публічно-правових та приватно-правових компонентів у справі юридичного забезпечення системи обов'язкового медичного страхування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемаам публічного і приватного права, а також їх співвідношення присвячені роботи В.Т. Золотницького, К.О. Неволіна, І.В.Платонова, Ф.Карпова, М.К. Ренненкампа, В.М. Корецького, О.А. Банчука, М.І. Малініна, А.Я. Курбатова, М.Ориу, В.С. Чіркїна, А.В.Кряжкова та ін. Говорячи ж безпосередньо про обов'язкове медичне страхування, то варто вказати на роботи М.А. Ковалевського, які присвячені проблемам загальнотеоретичного аналізу правового забезпечення обов'язкового медичного страхування, С.В. Агієвець, котра опікується дослідженням правового регулювання медичної діяльності, В. Рудого, дослідження якого торкаються проблем фінансових та економічних відносин у системі охорони здоров'я України, С. Г. Стеценка, наукові праці якого присвячені адміністративно-правовим проблемам вітчизняної охорони здоров'я, С.В. Шевчук, котрий займається обґрунтуванням впровадження соціального медичного страхування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Сам термін „обов'язковий”, на перший погляд, свідчить про виключно публічно-правовий характер регулювання суспільних відносин, які при цьому виникають. Проте, з позицій комплексного наукового дослідження ми повинні констатувати, що

обов'язкове медичне страхування – це не лише публічно-правове регулювання. Приватно-правовий характер притаманний багатьом напрямкам страхування, і обов'язкове медичне не є винятком. Приватне право України – це галузь об'єктивного права, яка складається з юридичних (державно-вольових) норм, що врегульовують на засадах формальної рівності суспільні відносини між юридично-правоздатними особами [10, с. 128].

Принципи приватного право були сформовані ще в кінці XIX ст. проф. М.І. Малініним, який до них відносив: егоїзм, незалежність особи; рівність осіб; справедливість [7, с. 12]. Ці принципи підтвердили своє право на існування і через століття, під час прийняття нового Цивільного кодексу України, які знайшли своє відображення серед правил визначення предмета кодексу та засад цивільного законодавства [3, с. 46].

Взагалі науковці, які займаються дослідженням проблем цивільного права, схильні розглядати медичні послуги, як об'єкти цивільного права, яким притаманні всі ознаки послуг, що здійснюються у рамках даної галузі:

- 1) неможливість гарантувати досягнення позитивного результату;
- 2) наявність майнового характеру;
- 3) наявність зв'язку з безпосереднім виконавцем;
- 4) відсутність матеріального результату [11, с. 14-15].

Таким чином, правовідносини у сфері надання населенню медичних послуг, незалежно від їх характеру, частіше відносять до предмету регулювання цивільного права, а підставою виникнення відносин між пацієнтом та лікувальною установою вважають цивільно-правовій договір з надання. “Юридична рівність та незалежність сторін, їх відносна автономія і самостійність у виборі форм поведінки, які характерні для цивільно-правового методу регулювання, притаманні в рівній мірі і відносинам з надання медичної допомоги, що направлена на задоволення потреб людини у здоров'ї” [13, с.106].

Але, на наш погляд, це не зовсім правильно, бо не всі відносини, що виникають у сфері надання медичних послуг, відповідають принципам цивільного права, а, отже, регулюються не тільки і не стільки нормами цивільного права, як нормами інших галузей публічного права (адміністративного, фінансового тощо). Наприклад, за рамки правового регулювання цивільного права виходять недобровільні медичні заходи, бо тут взагалі виключається такий важливий принцип цивільного права, як свобода волевиявлення сторін та свобода договору.

При використанні прийомів і способів, які складають приватноправовий метод регулювання, в регламентації відносин з надання медичних послуг, необхідно мати на увазі природу права людини, з якої випливає

необхідність надання медичних послуг. Право на безкоштовну медичну допомогу — це право соціальне, реалізація принципу рівності, застосовного до відповідних йому правовідносин з достатньою часткою умовності.

Свої права на безкоштовну медичну допомогу громадянин, а потім і пацієнт, може реалізувати лише через дії іншої сторони (держави, яка створює медичні установи або яка наділяє обов'язками приватні структури, а потім і медичного працівника). І для медичного працівника в цьому випадку є певне обмеження волі, адже вирішення питання про те, надавати послугу чи ні, від медика не залежить. Він зобов'язаний надати цю послугу, якщо не згідно із законом, то за спеціальним правилом, або навіть під загрозою кримінально-правового покарання.

Медичний працівник, діяльність якого нерозривним чином пов'язана з медичною установою, його матеріально-технічною базою й іншими фахівцями цієї установи, не може розглядатися як фігура автономна, як самотійний учасник цивільно-правових відносин [9, с. 194-195].

Якщо розглядати в правовідносинах з приводу надання медичних послуг у якості сторін, пацієнта з одного боку та медичну установу (а не медичного працівника) з іншого, то і тут діятимуть ті ж обмеження щодо зобов'язання надання даних послуг за законом або за спеціальним правилом.

С.В. Агієвець, на наш погляд, правильно вважає, що об'єктом цивільно-правового зобов'язання є послуга медичного характеру (діагностична, лікувальна, профілактична), яка надається за плату, тобто, необхідна наявність майнових відносин [2, с. с.53-54]. Отже, об'єктом цивільно-правового регулювання є відносини, які виникають при наданні медичної допомоги та обслуговуванню за рахунок особистих коштів громадян, а також за договором комерційного страхування.

Порядок та організація надання безкоштовних послуг регламентуються нормами, перш за все, публічного права. При цьому безкоштовність і безоплатність медичної допомоги для громадян виявляється в тому, що сам громадянин безпосередньо за йому надану послугу не сплачує. Те, що діяльність медичних установ сплачується з податкових надходжень, не означає, що у відносинах між пацієнтом і особою, що надає послуги, з'явився елемент платності. Перерозподіл доходів і оподаткування — природні способи фінансування публічних функцій, в рамках яких і можливе надання окремих послуг. Тому послуги, які фінансуються за рахунок Фонду обов'язкового медичного страхування, не є оплатними для громадян. Крім того, немає однозначного зв'язку між оплатою страхових внесків, їх обсягом та отриманням медичних послуг на рівні окремого їх одержувача [9, с. 198-197].

До об'єктів регулювання цивільного права, на наш погляд, можна віднести правовідносини у сфері обов'язкового медичного страхування, які виникають у договірному порядку між страховиком, страхувальником та медичною установою (медичним працівником), при наявності вибору господарюючими суб'єктами та населенням страхових компаній, відносної економічної самостійності страховиків. Наприклад, при функціонуванні моделі обов'язкового соціального медичного страхування, яке здійснюється безпосередньо за допомогою страхових компаній (комерційних страховиків).

В даному випадку, коли страхування здійснюється комерційними страховими організаціями (а участь комерційних страхових організацій не змінює соціально-страхової природи виникаючих в даному страхуванні правовідносин), використовується правова конструкція договору страхування на користь третьої особи [14]. Але, і в даному випадку, по відношенню до третьої особи не діють повною мірою цивільно-правові принципи свободи волевиявлення і рівності сторін, бо третя сторона не володіє правом узгодження умов договору.

Крім того, слід навести ще низку аргументів, котрі, на думку автора, свідчать про певну відмінність правових відносин, які виникають у системі обов'язкового медичного страхування, від класичних приватно-правових.

По-перше, при фінансуванні обов'язкового соціального медичного страхування використовується, як правило, бюджетно-страхова модель фінансування, тобто в наявності пряме втручання держави у вигляді прямого фінансування видатків на охорону здоров'я, що також виключає відповідні відносини із сфери регулювання цивільного права.

По-друге, існує система державних гарантій надання безоплатних медичних послуг, тобто гарантується певний об'єм страхового покриття з боку держави, що також невластиво цивільно-правовим конструкціям.

По-третє, обсяг надання медичних послуг не залежить від розміру страхових внесків. Громадяни з різним рівнем доходів і відповідно з різним рівнем страхових внесків мають право на рівне страхове покриття (рівний обсяг наданих медичних послуг). Мова йде про найважливіший принцип обов'язкового соціального страхування "багатий платить за бідного", що можливо тільки при безпосередньому регулюванні з боку держави і автоматично виключає використання, в даному випадку, приватно-правового методу регулювання суспільних відносин.

І, насамкінець, по-четверте, страхові внески обов'язкового соціального медичного страхування за непрацююче населення сплачують, як правило, органи публічної влади (органи виконавчої влади та органи

місцевого самоврядування), що також виключає відповідні відносини із сфери регулювання цивільного права.

В той час як за моделі обов'язкового соціального страхування, що включає діяльність комерційних страховиків, а також їх вільний вибір з боку страхувальників, правовідносини, що тут виникають, на наш погляд, переважно є об'єктом правового регулювання, перш за все, норм адміністративного (правовідносини щодо функціонування, управління, контролю тощо), фінансового права (так як складаються відносини з приводу акумуляції, перерозподілу та використанню централізованих фондів грошових коштів), а також, враховуючи соціальний характер даного виду страхування, норм права соціального забезпечення.

Водночас, автор вимушена констатувати, що суспільні відносини, які виникають при організації та безпосередньому функціонуванні обов'язкового медичного страхування, носять комплексний характер, котрий базується на регулюванні як при допомозі публічно-правових, так і приватно-правових механізмів. Межі такого впливу є нерідко розмитими та нечіткими.

В ринкових системах межа між приватним і публічним правом рухома, знаходиться в постійній динаміці та отримує нові якісні ознаки [8, с. 57-58]. Віднесення галузей до приватного або публічного права носить умовний характер і здійснюється, виходячи з переважання в кожному конкретному випадку, на які цілі і завдання спрямована діяльність та її фінансове забезпечення [5, с. 195]

Аналізуючи поділ права на публічне і приватне С.В.Дорохін [4, с. 45-46] зазначає, що чіткої межі між публічним і приватним правом немає і бути не може, вони розуміються лише як два полюси, до яких більшою чи меншою мірою притягуються норми тієї або іншої галузі права. На його думку, необхідним є, перш за все, виділення елементів права публічного і права приватного, які проникають у тому або іншому ступені в різні правові галузі. До елементів приватного права він відносить:

- рівність суб'єктів правовідносин у поєднанні з можливістю реалізації свободи їх волевиявлення в рамках диспозитивних правових норм;
- предмет регулювання приватного права, як правило, складають відносини, об'єкти яких можуть мати грошову оцінку, а ініціатива захисту приватних прав належить безпосередньо суб'єктам приватних правовідносин.

В свою чергу, елементами публічного права є:

- наявність серед учасників правовідносин суб'єкта, наділеного владними повноваженнями по відношенню до інших його учасників, у поєднанні з можливістю реалізації свободи волевиявлення суб'єктів правовідносин в рамках альтернативних правових норм;

- предмет регулювання публічного права не обмежений економічними категоріями, а ініціатива захисту порушених прав може виходити не тільки від учасників правовідносин, але і від інших уповноважених осіб.

Наявність як публічних, так і приватних методів регулювання у більшості сфер суспільного життя обумовлено, на наш погляд, по-перше, “роздержавленням” переважної більшості сфер народного господарства і проникненням повсюдно ринкових механізмів саморегулювання, і, по-друге, навпаки, необхідністю державного впливу на економіку і створення певних рамок, правил гри у ринкових відносинах, з метою встановлення єдиного правопорядку, який буде відповідати інтересам всього суспільства. Таким чином, тільки грамотне поєднання публічних і приватних інтересів (в тому числі, при правовому наданні медичних послуг) може забезпечити якісний розвиток країни та нормальне функціонування всіх сфер суспільного життя.

Складність розмежування публічного і приватного права знаходить своє відображення і в дослідженнях, які присвячені аналізу страхових правовідносин. Аналіз наукових робіт показує, що серед науковців, що досліджують дані відносини немає єдиної думки відносно їх правової природи.

Що ж торкається правового регулювання відносин з приводу надання медичних послуг, то тут все ще складніше. Взагалі сфера медичної діяльності дуже специфічна, саме тому її важко віднести до предмету регулювання, виключно тієї чи іншої галузі права. “Очевидна нездатність ні цивільного права, ні права соціального забезпечення, ні інших галузей врегулювати все коло відносин, які виникають у процесі реалізації громадянами права на медичну допомогу” [2, с. 58]. Саме це певною мірою обґрунтовує можливість розглядати ідею медичного права у якості комплексного правового утворення, норми якого регулюють численні суспільні відносини, які виникають у сфері медичної діяльності [12].

Охорона здоров'я має такі галузеві особливості, які об'єктивно обмежують дію законів ринку в даній сфері. По-перше, надання медичних послуг потребує особистих контактів, які характеризуються високою індивідуальністю та нестандартністю лікарського підходу. По-друге, при наданні медичних послуг існує сильна асиметрія інформації у хворого і медичного працівника з приводу споживчих властивостей даних послуг, тому пацієнт знаходиться у нерівному положенні порівняно з надавачем послуг. По-третє, потреба у медичних послугах – це вітальна потреба, яка пов'язана з безцінним благом – здоров'ям та життям людини, що зумовлює особливості формування попиту та пропозиції на дану послугу (витрати на медичні послуги завжди мають першочерговий, пріоритетний характер). І останнє, у сфері охорони здоров'я зв'язок між витрата-

ми праці медичного працівника та кінцевим результатом є вельми невизначений і нечіткий [6, с. 8].

Підкреслюючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що правовідносини, які складаються з приводу організації та функціонування загальнообов'язкового медичного страхування регулюються нормами декількох галузей права, але в переважній більшості нормами адміністративного та фінансового права. Так, об'єктом регулювання норм адміністративного права є суспільні відносини з приводу:

- організації та управління даним видом страхування, з метою забезпечення його стабільності, збалансованості та ефективності функціонування;
- забезпечення фінансової стабільності страховиків;
- забезпечення дотримання гарантій платоспроможності страховиків;
- контроль за якістю та обсягом виконання страхових програм медичними закладами;
- нагляду за допуском до страхової діяльності та власно за страховою діяльністю комерційних страховиків, а також за функціонуванням всієї системи медичного страхування;
- державного контролю за діяльністю медичних установ тощо.

Варто враховувати, що предметом фінансового права охоплюються не лише групи суспільних відносин по перерахуванню бюджетних грошових коштів на здійснення страхування в обов'язковій формі, але й коштів, які спрямовуються на здійснення організаційних функцій держави в галузі страхування, на фіскальні функції, на заходи по фінансовому контролю [15, с. 180]. В сферу регулювання даної галузі права, на наш погляд, включаються суспільні відносини у сфері загальнообов'язкового медичного страхування щодо:

- формування, перерозподілу та використання спеціального централізованого фонду грошових коштів даного виду страхування;
- формування, перерозподілу та використання страхових резервних фондів страховиків;
- фінансового контролю за використанням зазначених фондів;
- додаткового бюджетного фінансування страхових програм з надання медичних послуг тощо.

До об'єктів регулювання цивільного права, котрі мають відношення до надання медичної допомоги та функціонування системи обов'язкового медичного страхування, на наш погляд, можна віднести зобов'язальні відносини між страховиками та страхувальниками за наявності вибору господарюючими суб'єктами та населенням страхових компаній та відносної економічної самостійності страховиків.

Правовими ж нормами права соціального забезпечення регулюються відносини з приводу забезпечення громадян полісами обов'язкового медичного страхування, оскільки їх необхідно сприймати як складову системи соціального забезпечення.

Таким чином, основна роль в регулюванні суспільних відносин у сфері обов'язкового медичного страхування належить адміністративному праву, бо зрозуміло, що неякісне управління, неналежний контроль та нагляд в даній сфері здатні звести нанівець позитивні сторони такого виду страхування. Сильна державність припускає вирішення проблем ефективного захисту і забезпечення як публічних, так і приватних (корпоративних, особистих) інтересів, знаходження оптимального балансу публічних і приватних інтересів в правовому регулюванні суспільних відносин. Проблема гармонійного поєднання особистого і суспільного інтересів є обов'язковою умовою функціонування будь-якої держави. Не може особистість нормально існувати і розвиватися в умовах ослабленої держави.

Завершуючи, слід зазначити, що індивідуальне і суспільне – протилежності, але вони існують в єдності і взаємно визначають та обумовлюють один одного [1, с. 69-70]. Загальнообов'язкове соціальне медичне страхування – це яскравий приклад взаємозв'язку приватного і публічного, оптимального поєднання інтересів окремої людини і суспільства.

1. Аврутин Ю.Е. Государство и право. Теория и практика: учеб.пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности “Юриспруденция” (030501) / Ю.Е. Аврутин – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2007. – 479 с.
2. Агиевец С.В. Теоретические проблемы правового регулирования медицинской помощи: Монография. / С.В. Агиевец – Гродна: ГрГУ, 2002. – 168 с.
3. Банчук О.А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність / Банчук О.А. – К.: Конус-Ю, 2008. – 184 с.
4. Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект / Дорохин С.В. – М.: Волтерс Клувер, 2008, – 136 с.
5. Ковальчук А.Т. Финансовое право в рыночных системах (теоретическое исследование в практическом контексте) / А.Т.Ковальчук – К.: Парламентское изд-во, 2008. – 506 с.
6. Леонтьев В. Негосударственный сектор здравоохранения: социально-экономические и медико-правовые аспекты / В.Леонтьев, Ю.Шиленко, А.Безруков // Медицинская газета. – 1998. – 2 сент. – С. 8-9
7. Малининь М.И. Къ вопросу объ основныхъ принципахъ гражданскаго права и гражданскаго уложения / М.И. Малининь. – Одесса, 1882. – 21 с.
8. Нечай А.А. Фінансова діяльність держави та фінансове право в сучасний період: їх поняття / А.А.Нечай // Право України. – 2000. - № 1. – С.57-60
9. Публичные услуги и право: науч.-практ. пособие / [О.В. Гутников, В.Н. Зенков, Н.А. Игнатюк и др.]; под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: Норма, 2007. – 416 с.

10. Сивий Р.Б. Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сивий Роман Богданович. – Л., 2006. – 231 с.
11. Сироткина А.А. Договор медицинских услуг: особенности правового регулирования. / А.А. Сироткина – М., 2004. – 174 с.
12. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. С.Г.Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців „Правова єдність”, 2008. – 507 с.
13. Суховерхий В.Л. Гражданско–правовое регулирование отношений по здравоохранению / В.Л.Суховерхий // Сов. гос. и право. – 1975. - №6. – С. 104-108
14. Цивільний кодекс України / Верховна Рада України – Офіц.вид. – К.: Відомості Верховної Ради України, 2004 р. № 40-41, 42. Ст. 442
15. Юрах В.М. Фінансово-правові засади страхування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07/ Юрах Віталій Михайлович. - Одеса., 2008. – 210 с.

Стеценко В.Ю.

ОБОВ'ЯЗКОВЕ МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ: ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена аналізу поєднання публічно-правових та приватно-правових компонентів у справі юридичного забезпечення системи обов'язкового медичного страхування.

Ключові слова: медичні послуги, обов'язкове медичне страхування.

Стеценко В.Ю.

ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ МЕДИЦИНСКОЕ СТРАХОВАНИЕ: СОЕДИНЕНИЕ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ И ЧАСТНО-ПРАВОВЫХ ЭЛЕМЕНТОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Статья посвящена анализу объединения публично-правовых и личностно-правовых компонентов по делу юридического обеспечения системы обязательного медицинского страхования.

Ключевые слова: медицинские услуги, обязательное медицинское страхование.

Stetsenko V.U.

COMPULSORY MEDICAL INSURANCE: COMBINATION OF PUBLIC LEGAL AND PRIVATE LEGAL ELEMENTS OF REGULATION

The article deals with the problem of correlation of public legal and private legal elements of compulsory medical insurance system regulation. It is emphasized that the main role in this sphere belongs to public legal mechanisms (administrative and financial law in particular).

At the same time the author distinguishes the reasons due to which private legal aspects are present in the general structure of legal provision of compulsory medical insurance.

Keywords: compulsory medical insurance, public law, private law.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Федорак Л.М.

ЗМІСТ СТУПЕНЮ ТЯЖКОСТІ ВЧИНЕНОГО ЗЛОЧИНУ

УДК 343.211.2

Актуальність теми. В науці кримінального права на сьогоднішній день досягнута однастайність щодо необхідності визначення ступеня тяжкості вчиненого через характер та ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння. Однак продовжують точитися дискусії навколо питання можливості врахування відповідної категорії при призначенні покарання. Відповідно не вирішеною залишається і проблема змісту ступеня тяжкості вчиненого злочину при призначенні покарання. Зазначене об'єктує актуальність теми даної публікації.

Ступінь розробки теми. Ступінь тяжкості вчиненого злочину вивчається А. А. Пінаєвим, Є. В. Благовим та іншими ученими, які вважають, що вказані категорії враховані при конструюванні статтей Особливої частини КК і не можуть враховуватись при призначенні покарання [1, с. 30; 2 с. 26; 3, с. 314]. В свою чергу Л. Л. Кругліков та С. А. Велієв, виділяють типовий та індивідуальний ступінь суспільної небезпеки [4, с. 15-16; 5, с. 183-184]. М. І. Бажанов, В. В. Сташис та В. Я. Тацій вважають, що на правозастосовуочому рівні можна оцінювати суспільну небезпечність діяння [6, с. 68].

Мета публікації є виявлення основних проблем у сфері застосування ступеню тяжкості вчиненого злочину при призначенні покарання та встановлення його змісту.

На наш погляд, при призначенні покарання є необхідною оцінка суспільної небезпечності діяння. Оскільки з позиції доцільності законодавцем визначена типова суспільна небезпека певного діяння, а з позиції необхідності встановлення істини по справі у кожному конкретному випадку визначається суспільна небезпека вчиненого діяння.

Звідси, насамперед, слід визначитись із характером і ступенем суспільної небезпеки злочину.

Загальне визначення вказаних понять з позиції їх сутності наводить Н. Ф. Кузнецова. Вона вважає, що характер суспільної небезпеки складає її якість, ступінь же містить у собі кількість небезпеки злочину для суспільства [7, с.69].

Таким чином, суспільна небезпека або тяжкість злочину вказує чим і наскільки злочин небезпечний для суспільства.

Якщо питанню суспільної небезпеки та тяжкості злочину присвячено велика кількість праць, то ступінь тяжкості злочину науковці обходять.

В українській мові під ступенем розуміють порівняльну величину, що характеризує розмір, інтенсивність чого-небудь; міра вияву чого-небудь [8, с. 1407].

На підставі вказаного, ступінь тяжкості злочину слід розглядати як кількісний вираз небезпечності злочину з усіма її характеристиками як якісними, так і кількісними.

На нормативному рівні вказані категорії не визначаються, однак законодавець зробив спробу в ст. 12 КК України класифікувати злочини за ступенем тяжкості. На сьогоднішній день в науці панує думка, що в даному випадку береться за основу типовий ступінь тяжкості злочину.

Вказана класифікація має значення при застосуванні пільгових інститутів кримінального права (не можливість притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК); можливість звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 45-48 КК) та від покарання (ст. 74 КК); питання погашення і зняття судимості (ст. ст. 49, 80 КК) тощо). Якщо погодитись з вище зазначеним твердженням, то необхідно сказати, що при застосуванні відповідних інститутів у нас відсутній індивідуальний підхід, що призводить до порушення кримінального закону.

До прикладу, особа притягається до кримінальної відповідальності за крадіжку, їй призначається покарання у вигляді одного року позбавлення волі.

Санкція ч. 1 ст. 185 КК України передбачає відповідальність до трьох років позбавлення волі. Тобто, якщо вважати, що ст. 12 КК України визначає типовий ступінь тяжкості злочину, даний злочин відноситься до злочинів середньої тяжкості. Однак суд проаналізувавши обставини справи прийшов до висновку, що винному достатнім буде покарання у вигляді одного року позбавлення волі. Таким чином, фактично суд визначив даний злочин як злочин невеликої тяжкості, що дає можливість звільнити особу від кримінальної відповідальності.

Неоднозначність в даній ситуації викликана відсутністю чіткого регулювання даного питання та викликає проблеми у застосуванні пільгових інститутів кримінального права.

З огляду на викладене, необхідно проаналізувати відповідні норми КК України.

Ст. 12 вказаного Кодексу говорить про ступінь тяжкості злочинів. В свою чергу, в п. 3 ч. 1 ст. 65 цього ж Кодексу іде мова про ступінь тяжкості саме вчиненого злочину. Зазначене вказує на те, що в ст. 12 КК України говориться про типовий ступінь тяжкості злочинів, а в ст. 65 КК України – індивідуальний.

В даному випадку прослідковується непослідовність нашого законодавця. При призначенні покарання суд зобов'язується враховувати індивідуальний ступінь тяжкості злочину, а при застосуванні пільгових інститутів кримінального права (насамперед, пов'язаних із питаннями призначення покарання) суди зобов'язується застосовувати типовий ступінь тяжкості. При тому, що він уже врахований при конструюванні складів злочинів, визначених Особливою частиною КК України. Тобто, при застосуванні пільгових інститутів кримінального права індивідуальні показники ступеня тяжкості вчиненого злочину не приймаються до уваги. Таким чином, зводиться нанівець кримінально-правове значення відповідних інститутів.

З огляду на викладене, норма ст. 12 КК України підлягає зміні та доповненню.

Крім того, сьогоднішній її зміст викликає проблеми і в питаннях застосування ст. 65 КК України з огляду на позицію Верховного Суду України. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 р. із змінами від 10.12.2004 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання», встановлює, що визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного із співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [9].

Таким чином, незважаючи на вимогу ст. 65 КК України про врахування ступеню тяжкості вчиненого злочину, Верховний Суд України звертається до типового ступеню тяжкості, який уже врахований при визначенні санкцій статей Особливої частини КК України. Вказане створює підґрунтя для повторного врахування одного і того ж критерію при призначенні покарання. Або ж Верховний Суд України ступінь тяжкості злочину в контексті ст. 12 КК України розуміє як індивідуальний. Проте відповідних роз'яснень на сьогоднішній день не існує. Хоча слід зазначити, що все ж таки Пленум Верховного Суду України у наведеній постанові зобов'язує суди при призначенні покарання також звертати увагу на особливості конкретного злочину й обставини його вчинення.

Дослідивши ж практику призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК України місцевими судами, слід звернути увагу, що суди у 100 % досліджених вироків застосовують типові конструкції: «суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину» - у 60 % вироків, «характер та ступінь тяжкості вчиненого злочину» – у 10 % вироків, «ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину» – у 6 % вироків, «характер та ступінь

пільної небезпеки вчиненого злочину» – у 3,5 % вироків, «тяжкість скоєного злочину» – у 2,5 % вироків, «конкретну ступінь тяжкості цього діяння» – у 1,5 % вироків, «характер і суспільну небезпеку вчиненого злочину» – у 1 % вироків, а також зазначають типовий ступінь тяжкості злочину – у 15,5 % вироків.

Оскільки, як уже вказувалось у даній публікації, за змістом ступеню тяжкості злочину відповідає характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, то, таким чином, у 19,5 % вироків застосовуються конструкції, які за своїм змістовим навантаженням не відповідають ступеню тяжкості злочину (характер та ступінь тяжкості вчиненого злочину, ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, тяжкість скоєного злочину, характер і суспільна небезпека вчиненого злочину).

Слід також зазначити, що тільки у 1,5 % вироків при призначенні покарання суд зіслався на «конкретну ступінь тяжкості цього діяння». Однак як вона була визначена і якою вона є у вироків не зазначалось.

Результати проведеного опитування теж є не однозначними. Більшість опитаних суддів (83 %) і працівників прокуратури (87,5 %) вважають, що ступінь тяжкості вчиненого злочину повинен визначатись санкціями статті (частин статей) Особливої частини КК України. Висловлювались і погляди, що ступінь тяжкості вчиненого злочину повинен визначатись видом і розміром фактично призначеного судом покарання (11 % суддів; 4,2 % працівників прокуратури), а також одночасно санкціями статті (частині статті) Особливої частини КК України та видом і розміром фактично призначеного судом покарання (8,3 % працівників прокуратури). 6 % опитаних суддів взагалі не дали відповіді на зазначене питання.

Таким чином, з метою усунення неоднозначності необхідно врегулювати дане питання у КК України.

З огляду на викладене, КК України слід доповнити нормами, які б зобов'язували суди спочатку за межами, встановленими у санкції статті (частини статті) КК України на основі класифікації, наведеної в статті 12 КК України, визначити типовий ступінь тяжкості вчиненого, а потім врахувавши вимоги положень Загальної частини КК України, індивідуальні особливості конкретного злочину, що не враховані його складом (ступінь вираженості ознак складу злочину), особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, призначати покарання особі, яка визнана винною у вчиненні злочину. Вид і розмір такого покарання з урахуванням класифікації, наведеної у статті 12 КК України, і визначали б ступінь тяжкості конкретного злочину (ступінь тяжкості покарання, яке призначено судом особі, яка визнана винною у його вчиненні).

Отже, слід визначити наступні загальні засади призначення покарання: ступінь вираженості ознак складу злочину, особа винного і обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Необхідно також визначити нову категорію в кримінальному праві – *ступінь тяжкості вчиненого злочину, що визначається видом і розміром призначеного винному покарання за вчинене діяння*, що фактично повинно б використовуватись при застосуванні пільгових інститутів кримінального права.

Наведені пропозиції призвели б до того, що межі ступеню тяжкості злочину, вчиненого злочину були б єдині і продовжували визначатись статтею 12 КК України. Вказане забезпечило б індивідуалізацію призначення покарання, індивідуальний підхід при застосуванні пільгових інститутів кримінального права, а також дало б можливість уникнути повторного застосування в конкретній кримінальній справі одних і тих же критеріїв.

Наведені пропозиції щодо змін до КК України також вимагають внесення змін в КПК України щодо процедури звільнення від кримінальної відповідальності та процесуального оформлення такої процедури. Адже на сьогоднішній день згідно ст. ст. 7-2, 8, 9, 10, 11 КПК України при звільненні від кримінальної відповідальності суд виносить постанову про закриття кримінальної справи. У зв'язку із наведеними вище пропозиціями таку процедуру слід змінити та передбачити винесення судами обвинувального вироку із призначенням покарання, а після цього надати судам можливість звільняти від кримінальної відповідальності до моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, в тому числі одночасно з проголошенням того ж таки обвинувального вироку і з вказівкою на звільнення від кримінальної відповідальності в цьому ж вироку. Або знайти інший шлях нормативного вирішення цього питання, яке на сьогоднішній день є колізійним.

Крім того, з метою узгодження чинного законодавства, в окремі норми КК України та КПК України слід внести відповідні зміни.

Необхідно також визначити, які саме обставини повинні визначати ступінь вираженості ознак складу злочину.

На основі аналізу законодавства, судової практики та наукових робіт з даного питання Т. В. Сахарук виділяє обставини, що характеризують тяжкість злочину, і можуть враховуватися при індивідуалізації покарання судом. Проте фактично наводить перелік обставин, що визначають ступінь вираженості ознак складу злочину: спрямованість посягання; наслідки для здоров'я потерпілого у вигляді розміру матеріальної шкоди, інші наслідки; стадії завершеності злочину; додаткові ознаки складу зло-

чину; суб'єктивні ознаки злочину; характеристика потерпілого та його відносин з винним [10, с. 54-56].

Як бачимо, перелік таких обставин досить широкий. Однак деякі формулювання, які застосовує автор, є неточними. Так, спрямованість посягання уже врахована при конструюванні складів злочину. Тобто вона характеризує типовий ступінь тяжкості злочину. При індивідуалізації покарання повинен братись до уваги ступінь вираженості (інтенсивність) посягання. Те саме стосується наслідків, інших ознак складу злочину, позитивної чи негативної характеристики потерпілого, відносин з винним, якщо вони виступають обов'язковими ознаками відповідного складу злочину. В силу ч. 1 ст. 68 КК України при призначенні покарання враховується ступінь здійснення злочинного наміру. Крім того, в зміст ступеню тяжкості вчиненого злочину слід включити причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

При призначенні покарання в якості критеріїв визначення ступеня вираженості ознак складу злочину можуть також враховуватись показники, що характеризують кількість злочинців та їх роль у вчиненому злочині, однак тільки ті, що не охоплюються характерними ознаками форм і видів співучасті. Що ж стосується кількості вчинених злочинів, то вказаний критерій виступає обов'язковою ознакою більшості кваліфікованих складів злочину. Таким чином, визначає типовий ступінь тяжкості вчиненого. А для тих злочинів, де відсутня відповідна кваліфікуюча ознака, для індивідуалізації покарання може бути застосована відповідна обтяжуюча покарання обставина, яка підлягає обов'язковому врахуванню при призначенні покарання. Таким чином, застосування вказаної обставини в контексті ступеня вираженості ознак складу злочину веде до повторного врахування одного і того ж критерію двічі, що є недопустимим.

Для визначення співвідношення ступеню вираженості ознак складу злочину і пом'якшуючих обставин звернемось до наступного прикладу.

Такі пом'якшуючі покарання обставини як, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин, під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність, з перевищенням меж крайньої необхідності, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК України, вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, можна віднести до додаткових ознак складу злочину, а останню також до характеристики потерпілого та його відносин з винним. Вказане є обставинами, що визначають ступінь вираженості ознак складу злочину. Однак при його визначенні враховується тільки ступінь

вираженості відповідних обставин, а конкретні обставини беруться до уваги уже як такі, що пом'якшують покарання.

Із наведеного вбачається, що ступінь вираженості ознак складу злочину, незважаючи на широке коло обставин, що його визначають, самостійно поряд із пом'якшувачими обставинами впливає на індивідуальну суспільну небезпеку вчиненого злочину.

До прикладу, при визначенні ступеню вираженості ознак складу злочину враховується, що потерпілий пиячив, витрачав всю свою заробітну плату на алкогольні напої, жив на кошти винної особи, не допомагав винній особі у веденні спільного господарства. Вказане відбувалось на протязі певного періоду часу. Це визначає ступінь вираженості ознак складу злочину. Причиною злочину став лише один конкретний вчинок: витрата всієї заробітної плати на спиртні напої. Ось він і буде обставиною, що пом'якшує покарання. Тому що вся попередня поведінка потерпілого створює загальне уявлення про обставини конкретного злочину, а вчинок, який спровокував вчинення злочину, чітко характеризує обстановку вчинення злочину.

Таким чином, обставини, що пом'якшують покарання, та ступінь вираженості ознак складу злочину самостійні засади призначення покарання, які визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Висновки. Таким чином, слід розрізняти такі окремі категорії кримінального права як ступінь тяжкості злочину, який визначається на законодавчому рівні при конструюванні складів злочину, та ступінь тяжкості вчиненого злочину, що визначається видом і розміром призначеного покарання.

1. Пинаев А. А. Курс лекций по общей части уголовного права. Книга вторая «О наказании»/ А. А. Пинаев.- Х.: Харьков Юридический, 2002. – 196 с.
2. Назначение наказания, его эффективность и освобождение от уголовной ответственности и наказания: [Учебное пособие]. – Иркутск: Иркутский государственный университет имени А. А. Жданова, 1978. – 90 с.
3. Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика)/ Е. В. Благов. – СПб.: Изд-во Юридический центр „Пресс“, 2004. – 505 с.
4. Кругликов Л. Л. Характер и степень общественной опасности преступления и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность как критерии назначения наказания (понятие, соотношение)/ Л. Л. Кругликов // Пути повышения эффективности борьбы с преступностью: Межвуз. сб. / Алт. ун-т. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 1983. – С. 18-28.
5. Велиев С. А. Принципы назначения наказания/ С. А. Велиев. – СПб.: Изд-во Юридический центр „Пресс“, 2004. – 388 с.
6. Бажанов М. І. Кримінальне право. Загальна частина. / М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. – Київ - Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.

7. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность/ Н. Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во МГУ, 1969. – 232 с.
8. Великий сучасний словник української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.]. – Київ - Ірпінь: ВТФ „Перун”, 2001. – 1440 с.
9. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 із змінами від 10 грудня 2004 р.// Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Навчально-практичний посібник/ Укл. Б. О. Кирись. – Львів: Ліга-прес, 2008. – 408 с.
10. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: Дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08; - Харків, 2006. – 230 с.: Бібліогр.: с. 197-226.

Федорак Л.М.

ЗМІСТ СТУПЕНЮ ТЯЖКОСТІ ВЧИНЕНОГО ЗЛОЧИНУ

В даній статті висвітлено проблемні питання врахування ступеню тяжкості вчиненого злочину при призначенні покарання та визначення його змісту.

Ключові слова: ознаки злочину, суспільна небезпека, ступінь тяжкості

Федорак Л.Н.

СОДЕРЖАНИЕ СТУПЕНИ ТЯЖЕСТИ СОВЕРШЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В данной статье раскрыты проблемные вопросы учета степени тяжести совершенного преступления при назначении наказания и определения его содержания

Ключевые вопросы: признаки преступления, общественная опасность, степень тяжести

Fedorak L.M.

THE MEANING OF THE MAGNITUDE OF THE COMMITTED CRIME

In the present article are given problem questions of taking into consideration the magnitude of the committed crime in the process of punishment assignment and identification of its contents.

Keywords: magnitude, crime, punishment.

Чекан Н.М.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ – ГРУБЕ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ (СТ.172 КК УКРАЇНИ).

УДК 343.41:349.2] (477)

Постановка проблеми. На теперішній час в Україні ситуація з дотримання трудових прав людини є досить складною. У більшості випадків це стосується приватного сектору економіки. Аналіз судової статистики в Україні підтверджує зростання частки категорії кримінальних справ у сфері порушення законодавства про працю. Серед них лівову частку займають кримінальні справи, порушені за ст.172 КК України. Але за-

стосування цієї норми кримінального закону ускладнюється певними факторами.

Стан дослідження. Проблемам кримінальної відповідальності за злочинні порушення трудових прав людини, що пов'язані з посяганням на життя та здоров'я, в радянській період приділялася певна увага у працях таких вчених як В.І. Антипов, В.І. Борисов, М.С. Брайнін, І.П. Лановенко, Ю.Б. Мельникова, О.Б. Сахаров. Злочинам даної категорії, які не посягають на життя та здоров'я, в цей період увага або взагалі не приділялася, або питання кримінальної відповідальності за ці злочини розглядалося у контексті більш важливої, на думку науковців, проблеми кримінальної відповідальності за порушення техніки безпеки [1;117]. З часу незалежності України проблемам кримінальної відповідальності за злочинні порушення трудових прав людини, що не пов'язані з посяганням на життя та здоров'я, свої праці присвятив В.І. Павликівський. Також злочини проти трудових прав розглядав О.М.Готін, С.Лихова в сукупності з іншими кримінально-караними посяганнями, які розміщені в п'ятому розділі КК України. В їх працях здійснено правовий аналіз підстав криміналізації порушень законодавства про працю, складів злочинів проти трудових прав людини й громадянина та дано їх кримінально-правову характеристику.

Виклад основних положень. Відповідно до ст.172 КК України об'єктивна сторона цього складу злочину може проявитися у двох формах: 1) незаконному звільненні працівника з роботи з особистих мотивів; 2) іншому грубому порушенні законодавства про працю.

Що стосується першої форми об'єктивної сторони, то мною її охарактеризовано в статті «Проблеми застосування законодавства про кримінально – правову охорону права на працю в діяльності органів кримінальної юстиції»[2].

Другою формою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст.172 КК України, є грубе порушення законодавства про працю. Хоча ця стаття КК України встановлює кримінальну відповідальність за грубе порушення законодавства про працю, проте вона не визначає самого цього поняття, з якого б і мали впливати певні підстави для притягнення до цього виду відповідальності. Тому воно має оціночний характер і це ускладнює можливість чіткого розмежування «грубого» порушення законодавства про працю від «іншого» порушення, яке тягне за собою адміністративну відповідальність (ст.41КупАП). Тому необхідно чітко розмежувати цей склад злочину від адміністративного правопорушення.

У судовій практиці визнаються кримінально-караними діяннями такі випадки грубого порушення законодавства про працю:

1) використання праці особи як найманого працівника без укладення трудового договору та виплати заробітної плати в «конвертах».

Відповідно до ст.24-1 КЗпП України та наказу Міністерства праці та соціальної політики України від 08.06.2001 року №260 «Про затвердження форми трудового договору між працівником і фізичною особою» суб'єкт підприємницької діяльності, який використовує найману працю, зобов'язаний з працівником у тижневий строк з моменту фактичного допущення його до роботи зареєструвати укладений у письмовій формі трудовий договір у державній службі зайнятості за місцем свого проживання та на підставі цього внести відповідні записи до трудової книжки працівника (про прийняття чи/та звільнення з роботи). А ст.24 КЗпП України встановлений дещо інший порядок прийняття на роботу особи на підприємство, установу, організацію, тобто до юридичної особи. Зокрема, укладення трудового договору на підприємстві, установі, організації оформляється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу.

З часу офіційного працевлаштування особи на роботу роботодавець зобов'язаний один раз в місяць при нарахуванні або виплаті зарплати (в залежності від фонду) сплачувати страхові внески до пенсійного фонду, фондів державного загальнообов'язкового соціального страхування на випадок безробіття, від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, з тимчасової втрати працездатності. Неукладення офіційного трудового договору призводить до того, що найманій особі, яка фактично виконує роботу працівника, заробітна плата виплачується в «конверті» без відомості, не подаючи при цьому відповідні дані в державні контролюючі органи, не сплачуючи страхових внесків до фондів. Внаслідок цього особа позбавляється прав на пенсійне забезпечення, на оплачувану відпустку, на соціальний захист під час тимчасової непрацездатності у зв'язку з хворобою, у сфері охорони праці.

Однак, аналіз судової практики свідчить, що на даний час за використання праці особи як найманого працівника без офіційного працевлаштування настає як кримінальна відповідальність за ст.172 КК України, так і адміністративна відповідальність за ст. 41 ч.1КУпАП в залежності від кількості працевлаштованих осіб та тривалості використання їх праці. Але вважаю, що склад цього злочину є в діяннях винної особи навіть у разі використання праці без укладення трудового договору хоча б однієї та більше осіб, за яку їй виплачено заробітну плату в «конверті» за один місяць або більше часу. Такої ж позиції притримуються й деякі органи кримінальної юстиції. Наприклад, *прокурором м. Калуша Івано-Франківської області 10.02.2007 року порушено кримінальну справу №286237 за ч.1 ст.172 КК України щодо приватного підприємця Ц.,*

який в порушення ст. 43,45,46 Конституції України, п.6 ч.1 ст.24, ст. 24-1 КЗпП та Наказу Міністерства праці та соціальної політики № 260 від 08.06.2001 року „Про затвердження форми трудового договору між працівником і фізичною особою та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, 5 січня по 10 лютого 2007 року прийняв на роботу на посаду вантажника гр .Б, не уклавши при цьому з ним трудового договору та не зареєструвавши його в міськрайцентрі зайнятості. [3]. Також Долинським міжрайпрокурором Івано-Франківської області 24.06.2008 року порушено кримінальну справу № 300561 за ст. 172 ч.1 КК України щодо Х., який будучи суб'єктом підприємницької діяльності - фізичною особою, порушив ст. ст. 21,24,24-1,26,48 КЗпП та Наказу Міністерства праці та соціальної політики № 260 від 08.06.2001 року „Про затвердження форми трудового договору між працівником і фізичною особою та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою» А саме, у нього в кузні з жовтня 2007 року, з вересня 2006 року та з червня 2007 року по 20 червня 2008 року працювали різноробочим М., слюсарем К. та зварником К-2., без укладення трудових угод. Заробітну плату підприємець Х. виплачував їм без відомості[4]. Обидві кримінальні справи розглянуті судом та закриті з нереабілітуючих підстав.

Якщо ж особа працювала без укладення трудового договору менше, ніж один місяць, та їй заробітну плату ще не виплачували, то вважаю, що роботодавець слід притягати до адміністративної відповідальності за ст. 41ч.1КУпАП. Наприклад, вироком Шполянського районного суду Черкаської області засуджено С. за ч.1 ст 172 КК України за те, що вона грубо порушила трудове законодавство. А саме у неї з середини лютого до початку березня 2008 року без укладення трудового договору та реєстрації в Шполянському центрі зайнятості систематично використовувала найману працю К., яка кожну середу, п'ятницю, суботу та неділю з 8 до 12 год. реалізовувала хліб на ринках міста. Переглядаючи вказаний вирок в порядку виключного провадження Верховний Суд України зазначив, що допущене С. порушення законодавства про працю є грубим, оскільки воно обмежує трудові права громадянина, тягне за собою ненадання передбачених законом соціальних пільг, компенсацій, тобто ставить працівника в умови соціальної незахищеності. Такі обставини, що К. працювала неповний робочий день, неповний робочий тиждень, їй не завдано моральної та матеріальної шкоди, не впливають на наявність об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 172 КК України. Разом з тим ці дії, хоча і містять ознаки вказаного кримінального діяння, однак через малозначимість не становлять суспільної небезпеки, оскільки ними не заподіяна істотна шкода як фізичній особі, так і сус-

пільству або державі. Тому ухвалою Верховного суду України на спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії від 05.06.2009 року за клопотанням заступника Генерального прокурора України скасовано вирок Шполянського районного суду Черкаської області від 08.04.2008 року стосовно С., а справу закрито на підставі ч.2 ст. 11 КК України[5]. Тому вважаю, що в таких випадках є склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 41 ч.1 КУпАП [5].

В практиці також виявляються випадки підміни трудового договору цивільно-правовим договором. Найчастіше це трапляється при виконанні робіт по будівництву об'єктів. А саме, суб'єкт господарювання, який зобов'язався збудувати об'єкт або виконати інші будівельні роботи, укладає договір підряду з фізичною особою або групою фізичних осіб про виконання будівельних робіт. Тому виникає питання, чи такі дії суб'єкта господарської діяльності є законними. У відповідності до ст.875 ЦК України сторонами договору будівельного підряду є підрядчик та замовник. У свою чергу підрядчик поділяється на генерального підрядника та субпідрядника. Законодавцем визначено в Законі України «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єкту », що підрядником та замовником в будівельному підряді є юридична особа будь-якої форми власності. Тобто, фізична особа чи група фізичних осіб, так звана бригада, не можуть бути генеральним підрядником чи субпідрядником в договорі будівельного підряду.

Таким чином, приходжу до висновку, що використання праці фізичних осіб на будівельних майданчиках за договором будівельного підряду, а не за трудовим договором, є незаконним і повинно бути кримінально-караним діянням. Ця проблема має важливе значення, оскільки тільки період роботи по трудовому договору дає право цим особам отримувати допомогу відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності». Крім того, саме робота за трудовим договором зобов'язує суб'єкта господарювання створити безпечні умови праці для своїх працівників, за забезпечення яких роботодавець несе відповідальність. А в договорі будівельного підряду суб'єкт господарювання звільняє себе від такої відповідальності, перекладаючи цей обов'язок по техніці безпеки на фізичну особу .

Однак, є перешкоди для притягнення приватного підприємця чи керівника юридичної особи до кримінальної відповідальності за ст. 172 КК України в даній ситуації. Цією перешкодою є те, що хоча фізична особа чи група фізичних осіб не може бути стороною договору будівельного

підряду, але в ЦК України чи в іншому законі не вказано, що договір є недійсним у випадку його укладення неналежною стороною. Зокрема, у відповідності до ст. 204 ЦК України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом (нікчемний правочин) або якщо він не визнаний судом недійсним. А згідно з ст. 215 ЦК України не вимагається визнання судом нікчемного правочину недійсним. Тобто, для того, щоб вирішити питання про порушення кримінальної справи за ст.172 КК України в даній ситуації, необхідно, щоб суд виніс рішення, яким визнав би недійсним договір підряду (субпідряду), укладеного з фізичною особою чи групою фізичних осіб. І це рішення повинно вступити в законну силу. Однак, дана процедура є досить довгою у часі та не сприяє захисту трудових прав громадян. Тому пропоную внести доповнення до ЦК України, в якому закріпити, що будь-який письмовий договір, укладений неналежною стороною чи неналежними сторонами, є недійсним.

2) будь-яке порушення законодавства про працю неповнолітнього

Зважаючи на свою фізичну та розумову незрілість, дитина потребує спеціальної охорони і турботи, включаючи надійний правовий захист. Мною спеціально вжито термін «дитина», а не термін «неповнолітній», для того, щоб акцентувати увагу, що неповнолітній працівник є ще дитиною. А тому кримінальне законодавство повинно суворіше відноситися до порушень у сфері праці неповнолітнього. Хоча, аналіз міжнародного законодавства та законодавства про працю нашої держави свідчить, що ці два терміни є тотожні. Зокрема, дитиною у відповідності до ст.1 Конвенції про права дитина визнається «кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, що застосовується до даної дитини, вона не досягає раніше повноліття». А в КЗпП України та Законі України «Про охорону праці» також зазначено, що неповнолітні - це особи, які не досягли 18-ти років.

У ст.172 КК України закріплено, що злочином є грубе порушення законодавства про працю, вчиненого щодо неповнолітнього. Однак, вважаю, що враховуючи особливий статус такої особи, доцільніше було б, щоб до кримінальної відповідальності притягалися винні особи за будь-яке, а не лише за грубе порушення законодавства про працю неповнолітнього. Випадками такого порушення, за вчинення яких, на мою думку, повинна наступати кримінальна відповідальність є ті, якими порушуються норми розділу 13 КЗпП України (ст. ст. 187-195), а саме:

- використання праці неповнолітнього неофіційно без укладення письмового трудового договору та виплата йому заробітної плати в «конверті»

Порядок укладення трудового договору з неповнолітнім також передбачений ст. ст. 24, 24-1 КЗпП України. На практиці часто трапляються випадки використання праці неповнолітнього без офіційного його оформлення на роботу. Наприклад, *прокуратурою Волванського району Донецької області в 2008 році порушено кримінальну справу за ч.2 ст. 172 КК України стосовно приватного підприємця, яка прийняла на роботу вантажником неповнолітнього без укладення трудового договору* [6];

- допуск до роботи та використання праці неповнолітнього, який молодший 16 років або без згоди батьків неповнолітнього, який досяг 15-річного віку (ст. 188 КЗпП України);

- допуск до роботи та використання праці неповнолітнього без проходження попереднього та періодичного медичного огляду, які мають на меті виявити його придатність за станом здоров'я до майбутньої роботи та здійснювати постійний медичний контроль за станом здоров'я дитини, з'ясування впливу виробничого середовища на її організм. *Прикладом такого порушення законодавства про працю неповнолітнього є кримінальна справа, порушена прокуратурою Слов'янська в 2008 році за ст.172 ч.2 КК України щодо приватного підприємця, який займаючись виробництвом і реалізацією керамічних виробів, прийняв на роботу ливарем неповнолітнього хлопця без укладення трудового договору й попереднього медичного огляду*[6];

- залучення неповнолітнього до нічних, надурочних робі та робіт у вихідні дні. У ст. ст.54,55,62,67,68,69,73 КЗпП України врегульовані питання праці осіб (в тому числі неповнолітніх) в нічний час, у вихідні дні, та під час надурочних робіт. Зокрема, цим законом заборонено залучення неповнолітніх до нічних (протягом періоду з 10 години вечора до 6 години ранку), надурочних (роботи понад встановлену тривалість робочого часу) робіт та робіт у вихідні дні (загальним вихідним днем є неділя). З цього приводу *Селідовським міжрайонним прокурором Донецької області в 2008 році порушено кримінальну справу за ч.2 ст. 172 КК України стосовно власника (приватного підприємця) однієї з автомийок, який прийняв на роботу в нічну зміну, без укладення трудового договору та попереднього медичного огляду неповнолітнього* [7];

- допуск неповнолітнього чи використання його праці на підземних роботах, важких роботах чи на роботах із шкідливими та небезпечними умовами праці, перелік яких закріплений наказом Міністерства охорони здоров'я від 31.03.1994 р №46 «Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими та небезпечними умовами праці, на яких заборонено застосування праці неповнолітніх». З цього приводу *Долинською міжрайпрокуратурою Івано-Франківської області в 2008 році порушено кримінальну справу за ст.172 ч.2 КК України щодо приватного підпри-*

смиця, який допустив неповнолітнього до роботи рамником, на якій заборонено використання праці неповнолітнього, використовуючи його працю на стрічковій рамі для розпилювання деревини без укладення трудового договору та проходження попереднього медичного огляду[4];

- залучення неповнолітнього до підймання та переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми, які затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я від 22.03.1996 року №59 «Про затвердження граничних норм підймання і переміщення важких речей неповнолітніми»;

- використання праці неповнолітнього з перевищенням встановленої законом скороченої тривалості робочого часу – скорочена тривалість робочого часу для неповнолітнього закріплена в ст. 51 КЗпП України;

- порушення умов оплати праці неповнолітнього, тобто не нарахування та невиплата йому зарплати при скороченій тривалості щоденної роботи в тому ж розмірі, як і працівникам відповідної категорії при повній тривалості щоденної роботи;

- ненадання неповнолітньому щорічної відпустки – тривалість щорічної відпустки неповнолітнього становить 31 календарний день, порядок її надання неповнолітньому регламентований в ст. 195 КЗпП України та ст. 10 Закону України «Про відпустки»;

3) будь-яке порушення законодавства про працю вагітних жінок, матерів, які мають дітей віком до 14 років чи дитину-інваліда

Захист трудових прав вагітної жінки чи жінки-матері тісно пов'язано з фізичним та моральним розвитком дитини. А тому кримінально – караними повинні бути будь-які діяння (так само, як і щодо неповнолітніх), які порушують законодавство про їх працю. А саме порушення ст.ст. 176,177,178,183,184 КЗпП України: 1) залучення вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до 3-х років до робіт в нічний час, до надурочних робіт і робіт у вихідні дні та направлення їх у відрядження; 2) залучення жінок, що мають дітей віком від 3-х до 14 років або дітей - інвалідів до надурочних робіт або направлення їх у відрядження без їх згоди; 3) не переведення вагітної жінки у відповідності до медичного висновку на іншу легшу роботу або незбереження в такому випадку середнього заробітку у разі, якщо легша робота є менш оплачувана, або незбереження середнього заробітку за всі пропущені робочі дні, під час яких вирішувалося питання про надання вагітній жінці відповідно до медичного висновку іншої роботи, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів; 4) ненадання жінці, що має дитину або дітей віком до півтора року, крім загальної перерви для відпочинку і харчування, додаткової перерви для годування дитини не рідше ніж через 3 години тривалістю не менше 30 хвилин кожна при наявності однієї грудної дитини та не

менше години при наявності двох і більше грудних дітей або не включення тривалості цих перерв до робочого часу і не оплата їх за середнім заробітком; 5) звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей до 3-х років, одиноких матерів при наявності дитини віком до 14 років або дитини-інваліда з ініціативи роботодавця, крім повної ліквідації, оскільки в законі є конкретна вказівка про заборону їх звільнення з роботи.

4) не нарахування заробітної плати працівнику в мінімальному, встановленому законодавством, розмірі, не нарахування доплат, надбавок до зарплати, встановлених законодавством

В судовій практиці на даний час немає єдиної позиції щодо кваліфікації дій винних осіб, які виплачують заробітну плату в розмірі, що є нижчим від мінімальної, а також не виплачують доплат, надбавок до зарплати, встановлених законодавством. Зокрема, такі діяння органами кримінальної юстиції кваліфікуються або за ст. 172 КК, або за ст. 175 КК України. Вважаю, що в цих випадках слід притягати винних осіб до відповідальності за ст. 172 КК, бо склад злочину, передбачений ст. 175 КК, є в тому випадку, якщо умисно безпідставно не виплачується заробітна плата працівникові, яка нарахована та заборгованість якої відображена в бухгалтерських документах.

Висновки. У статті висловлена позиція необхідності чіткого розмежування «грубого» порушення законодавства про працю від «іншого» порушення, яке тягне за собою адміністративну відповідальність (ст. 41 КупАП). Також у ній охарактеризовано кримінально-карані діяння, які в судовій практиці визнаються грубим порушенням законодавства про працю

1. Лановенко І.П. Борьба с преступлениями против трудовых прав и безопасности производства. К.: «Наукова думка», 1971. — 146 с.
2. Чекан Н.М. Проблеми застосування законодавства про кримінально-правову охорону права на працю в діяльності органів кримінальної юстиції // Актуальні питання реформування правової системи України: 36. наук. ст. за матеріалами VI Між нар. Наук.-практ. Конф., Луцьк, 29-30 травня 2009р./ Уклад. Т.Д. Климчук. - Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2009. – С.687-689
3. Кримінальна справа № 286237 // Архів Калуського міського суду Івано-Франківської області
4. Кримінальна справа № 300561 // Архів Долинського районного суду Івано-Франківської області
5. Лист Генерального прокурора України від 30.07.2009 року №09-321 вих -09-275 ОКВ
6. Інформаційне повідомлення: »10 карних справ порушили на Донеччині через порушення трудових прав дітей»// [http:// www.radiosvoboda.org /archive/news/ 20080615/630/630.html?id=1139770](http://www.radiosvoboda.org/archive/news/20080615/630/630.html?id=1139770)

7. Інформаційне повідомлення: »На авто мийках Донеччини експлуатують дітей
// [http:// www.human-rights.unian.net/ukr/detail/187842](http://www.human-rights.unian.net/ukr/detail/187842)

Чекан Н.М.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ – ГРУБЕ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ (СТ.172 КК УКРАЇНИ)

У статті охарактеризовано об'єктивну сторону злочину – грубе порушення законодавства про працю. Зокрема, автором досліджено випадки грубого порушення законодавства про працю, які судовій практиці визнаються кримінально-караними діяннями. Крім того, ним запропоновано внести доповнення до нормативних актів України з метою усунення проблем, які існують в практиці при застосуванні ст. 172 КК України.

Ключові слова: грубе порушення законодавства про працю; неповнолітні; мінімальний розмір заробітної плати; трудовий договір.

Чекан Н.М.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ – ГРУБОЕ НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ (СТ.172 УК УКРАИНЫ)

В статье охарактеризовано объективную сторону преступления – грубое нарушение законодательства о труде. В ней автором исследованы случаи грубого нарушения законодательства о труде, которые в судебной практике считаются уголовно-наказуемыми преступлениями. Кроме того, предложено внести дополнения к нормативным актам Украины с целью устранения проблем, которые существуют при применении ст. 172 УК Украины.

Ключевые слова: грубое нарушение законодательства о труде; несовершеннолетние; минимальный размер заработной платы; трудовой договор.

Chekan N.

THE CHARACTERISTIC OF THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIME – FLAGRANT VIOLATION OF THE LAW OF LABOUR”

The article characterizes the objective side of the crime – flagrant violation of the Law of Labour. In particular, the author has investigated the cases of flagrant violation of the Law of Labour. They are admitted to be criminal punished activities. Besides the author proposed to introduce the addition to the Normative Acts of Ukraine in order to remove the problems which are in the practice of using Article 172 CC of Ukraine.

Keywords: flagrant violation of the Law of Labour, a minor rate of wages, Labour agreement

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Кадук С.В.

ДОВІДКОВО-ДОПОМІЖНІ ОБЛІКИ. ЇХ МІСЦЕ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ.

УДК 343.98 + 343.982.33

Актуальність теми дослідження. Успішне проведення та результативність експертного дослідження залежить від інтелектуального потенціалу спеціаліста, який проводить експертизу. Водночас, збільшення потоків різного роду інформації, викликане науково-технічним прогресом, розширенням кола об'єктів судових експертиз, вирішенням різного роду задач і використанням методів дослідження, викликає у експертів ряд труднощів при користуванні інформаційними ресурсами.

Окремим напрямом інформаційного забезпечення розслідування злочинів приділяється постійна увага науковців. Окремі аспекти цієї проблеми у галузево-предметному плані висвітлювали вчені-юристи України Ю.П.Аленін, М.І.Бажанов, В.Л.Бахін, П.Д. Біленчук, Т.В.Варфоломєєва, О.А.Кириченко, М.В.Костицький, В.С.Кузьмічов, В.К.Лисиченко та інші.

Засобом подолання виникаючих перепон стала організація в системі криміналістичної реєстрації довідково-допоміжних обліків.

Довідково-допоміжні обліки - системи криміналістичної реєстрації, що виступають як засіб рішення багатьох експертних задач, оскільки забезпечують накопичення, опрацювання, збереження, пошук і раціональне використання довідкової інформації та допоміжних об'єктів.

Довідково-допоміжні обліки формуються на підставі натурних зразків, каталогів, технічної документації та іншої інформації, одержаної від установ, організацій та підприємств. Ці довідкові обліки використовуються: для створення та оновлення методичної та нормативної бази; при проведенні експертиз і досліджень [1, с.542].

Обліки створюються рішенням керівництва Криміналістичного центру залежно від потреб слідчої та експертної практики. На підставі узагальнення результатів дослідження об'єктів, що надсилаються до криміналістичних обліків, Криміналістичний центр готує та надсилає у відповідні науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції, а також експертні підрозділи Міністерства внутрішніх справ і Служби безпеки України (дані експертні установи і підрозділи) орієнтовну інформацію. Ця інформація містить у собі описи характерних ознак об'єктів, що свідчать про єдине джерело походження цих об'єктів.

Відповідність за направлення об'єктів для постановки на криміналістичні обліки (залежно від установленого порядку формування) покладається на керівників підрозділів слідства та дізнання відповідних відомств. Відповідальність за організацію перевірок об'єктів за криміналістичними обліками покладається на керівників оперативних та слідчих апаратів прокуратури, Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки України [2, с. 218].

Щодо обліків довідкового призначення, то вони складаються з банків даних про властивості, розміри, форми та інші характеристики речовин і речей, натурних колекцій і картотек.

Також можуть створюватися обліки:

- вогнепальної зброї;
- холодної зброї;
- зображення підошви та верху взуття;
- інструментів та інших поширених предметів, які використовуються як знаряддя злочину;
- фарних розсіювачів;
- лакофарбного покриття;
- пально-мастильних матеріалів;
- волосся тварин;
- наркотиків і найбільш поширених снодійних препаратів;
- матеріалів, що використовуються для виготовлення документів;
- відбитків печаток і штампів;
- пломб;
- замків. [1, с.543]

Слід також зазначити, що у разі потреби довідкові колекції поповнюються речовими доказами в криміналістичних справах, які підлягають знищенню за ухвалою суду. Інформація, одержана з використанням обліків довідкового призначення, видається зацікавленим підрозділам на підставі письмового запиту або за ініціативою криміналістичного центру.

Необхідно також зупинитися і на місці довідково-допоміжних обліків в системі криміналістичної реєстрації.

Зауважимо, що криміналістична реєстрація, як інститут практичної діяльності, заснована на єдності системи речових засобів реєстрації і системи дій, оперування цими засобами в цілях боротьби із злочинністю. Система речових засобів реєстрації складається з підсистем-видів криміналістичної реєстрації. Для їх визначення слід використовувати термін «криміналістичний облік» оскільки види криміналістичної реєстрації відрізняються один від одного саме довідковими даними.

Криміналістична реєстрація як система матеріальних об'єктів є система криміналістичних обліків. Але коли ми говоримо про облік, то ма-

емо на увазі і саму процедуру обліку, а не тільки його речовий вигляд – зафіксовані дані.

Процедура обліку – це дії по збиранню і реєстрації даних, їх сконцентрування і систематизації, зберіганню, пошуку і передачі. Тому ми вважаємо, що криміналістична реєстрація – є система криміналістичних обліків в їх матеріальному (речовому) і функціональному вигляді. Звідси, криміналістичну реєстрацію можна визначити як систему криміналістичних обліків визначених об'єктів – носіїв інформації [3, с. 175].

Одну з цілей криміналістичної реєстрації складає накопичення облікових даних, які можуть бути використані в боротьбі із злочинністю. Збільшення інформаційного масиву необхідно, як засіб досягнення тих цілей, заради яких і існує криміналістична реєстрація – інформаційного забезпечення процесу доказування і оперативно-розшукової діяльності. Ефективність цього забезпечення залежить не тільки від повноти сконцентрованої в системі криміналістичної інформації, але і від чіткої систематизації облікових даних, накопичення і збереження тільки тих із них, які носять актуальний характер. Актуальність облікових даних, в першу чергу, залежить від їх змісту.

Принципово інші можливості використання довідково-допоміжних обліків в розкритті злочинів відкриваються в зв'язку з залученням в експертно-криміналістичну практику засобів автоматизації і обчислювальної техніки. По суті ці обліки стають спеціалізованими інформаційними системами з якісно іншими принципами комплектування баз даних, організаційного, правового, науково-технічного і методичного забезпечення їх використання в рішенні експертних задач розкриття і розслідування злочинів [4, с. 120].

В своїй основі такі системи базуються на результатах наукових розробок по виявленню і класифікації загальних і індивідуальних ознак, характеризуючи об'єкти даних обліків, на загальних положеннях теорії криміналістичної ідентифікації, діагностики і встановленню групового відношення. При цьому ознаки встановлюваних матеріалів, речовин і виробів, які відобразилися у слідах злочинів, являються пошуковими. Звичайно, в такій інформаційній системі використовується не вся сукупність ідентифікаційних ознак об'єктів, а лише деякі з них, які відповідають завданням пошуку. Тому говорити про ідентифікацію в даному випадку неправомірно. Тим більше, що при пошуку не виробляється окреме дослідження, оскільки є тільки взірці даного об'єкту, а не оригінал. Індивідуальна тотожність може бути встановлена тільки шляхом експертного дослідження, в якості одного з етапів, які правомірно розглядати як перевірку (пошук) по допоміжних обліках.

Такі обліки можуть бути спрямовані на описання об'єктів судових експертиз, наприклад – склад металів і сплавів, області їх залучення; волокно – характеристики текстильних волокон; марка – характеристика авто емалі; взуття – характеристика підощв взуття; папір – склад матеріалів паперу, їх направлення, підприємства-виробника; помада – склад губної помади, номер тону і фабрика-виробник [5, с. 362].

На відміну від натурних колекцій такі банки даних легко тиражувати для розповсюдження в експертно-криміналістичних закладах.

Подальший розвиток криміналістичної ідентифікації за допомогою обліків, пошук і впровадження нових ефективних форм для якісних перетворень у цій галузі є запорукою для успішної боротьби зі злочинними проявами в нашому суспільстві. Для цього потрібна розробка теоретичних, методичних і організаційно-правових проблем застосування в правоохоронній системі довідково-допоміжних обліків.

1. Криміналістика. Учебник / Под ред. проф. Р.С. Белкина. - М: Норма, 2002.- 990 с.
2. Криміналістика: Підруч. для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України / П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтевський, П.Ю. Тимошенко. За заг. ред. акад. П.Д. Біленчука. - К.: АТІКА, 1998.-416 с.
3. Разумова А.Е. Про підвищення ефективності використання криміналістичного обліку суб'єктивних портретів // Вісник Харківськ. нац. ун-ту внутр. справ. - 2007. - № 36. - С173-178.
4. Ялышев С.А. Криминалистическая регистрация: проблемы, тенденции, перспективы. - М.: Академия управления МВД России, 1998. - 146 с
5. Криминалістика. Учебник / Отв. ред. проф. Н.П. Яблоков. - М.: Изд-во "БЕК", 1995.-708 с.

Кадук С.В.

ДОВІДКОВО-ДОПОМІЖНІ ОБЛІКИ. ЇХ МІСЦЕ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ.

Успішне проведення і результативність експертного дослідження залежить від інтелектуального потенціалу спеціаліста, який проводить експертизу. Водночас, збільшення потоків різного роду інформації, викликане науково-технічним прогресом, розширенням кола об'єктів судових експертиз, вирішенням різного роду задач і використанням методів дослідження, викликає у експертів ряд труднощів при користуванні інформаційними ресурсами.

Ключові слова: обліки, криміналістична реєстрація.

Кадук С.В.

СПРАВОЧНО-ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЕ УЧЕТЫ. ИХ МЕСТО В СИСТЕМЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ РЕГИСТРАЦИИ.

Успешное проведение и результативность экспертного исследования зависит от интеллектуального потенциала специалиста, который проводит экспертизу. В то же время, увеличение потоков разного рода информации, вызванное научно-техническим прогрессом, расширением круга объектов судебных экспертиз, ре-

шением разного рода задач, и использованием методов исследования, вызывает у экспертов ряд трудностей при использовании информационными ресурсами.

Ключевые слова: учет, криминалистическая регистрация.

Kaduk S.V.

CALL RECORDS OF SUBSIDIARY. THE PLACE IN THE SYSTEM OF CRIMINALIST REGISTRATION.

A successful lead through and effective expert research depends on intellectual potential of specialist, who examines. At the same time, the increase of streams of different sort of information is caused by scientific and technical progress, expansion of circle of objects of judicial examination, decision of different sort of tasks causes the number of difficulties in implementation of different methods of research at using informative resources.

Keywords: accounts, criminalistics registration.

Козутич І.І.

ПРО СТРУКТУРУ МЕТОДИКИ РОЗГЛЯДУ В СУДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ВБИВСТВА

УДК 343.98:343.139

Актуальність теми. Питання методики розгляду кримінальних справ в суді, в тому числі справ про вбивства, є новим для криміналістики. Серед тих, хто гіпотетично вважає можливою і необхідною розробку цього питання, усього декілька науковців криміналістів. Зокрема, В.К.Гавло (РФ) вважає, що "...криміналістична методика розслідування злочинів, виступаючи завершальною частиною криміналістики, вивчає криміналістичні особливості вчинення, попереднього розслідування та судового розгляду окремих видів та груп злочинів та розробляє у відповідності з кримінально-процесуальним законом систему загальних та окремих теоретичних положень, методичних рекомендацій про найдоцільніші комплекси судових, слідчих, оперативно-розшукових та інших організаційних дій, їх поєднання, застосування техніко-криміналістичних засобів і тактичних прийомів для вирішення наявних слідчих та судових ситуацій, що знаходить свій вираз у системі знань про криміналістичні характеристики вчинення окремих видів і груп злочинів та в типових системах криміналістичних знань про їх попереднє розслідування та судовий розгляд" [1, с.465-466].

І дійсно, якщо погоджуватись з тезою про існування тактики судового розгляду кримінальних справ, тоді логічною буде позиція щодо права на існування у межах криміналістичної методики - методики судового розгляду кримінальних справ. Адже судова тактика пов'язана з судовою методикою (методикою судового розгляду кримінальних справ). Судову тактику і методику "...важко розділити. ...ця діяльність єдина, хоча й має різні аспекти, суб'єктів та учасників".

Однак, реалії сучасної криміналістичної науки такі, що переважна більшість її представників-науковців криміналістичну методикою вбачають тільки в межах досудового розслідування, тобто фактично ототожують її з методикою розслідування окремих видів, груп злочинів (навіть якщо називають методикою криміналістичною). Це, як видається, безпідставно звужує сферу наукового застосування криміналістичної методики, а тому негативно відображається на науковому та методичному забезпеченні судового слідства і всього судового розгляду кримінальних справ.

Невже тільки стадією досудового розслідування обмежується сфера реалізації своєї функції криміналістичною методикою? Якщо кримінальна справа з затвердженим прокурором обвинувальним висновком передана до суду, то невже не виникає необхідність у використанні судом криміналістичних методик судового розгляду відповідних категорій кримінальних справ, адаптованих саме для ситуацій, що можуть виникати на цій стадії кримінального судочинства? “Відповідь, як видається, повинна бути однозначною: предметом криміналістичної методики виступає пізнання закономірностей застосування методики і в процесі судового розгляду, а отже, сфера долучення її наукового потенціалу розповсюджується й на судове слідство у формі оптимально розробленої методики щодо його проведення” [1, с.460].

Методика судового розгляду кримінальних справ як підсистема криміналістичної методики (поряд з методикою розслідування окремих видів, груп злочинів) розпочинає своє функціонування з моменту надходження кримінальної справи в суд і до прийняття в ній судом відповідного рішення. У ній досліджуються та містяться відповіді на інші, аніж в методиці розслідування окремих видів, груп злочинів, запитання: як планувати судовий розгляд кримінальної справи (особливо в ході судового слідства); яка сутність виникаючих судових ситуацій і чим вони різняться від слідчих ситуацій; які методичні прийоми необхідно використати для вирішення проблемних ситуацій в умовах змагального процесу, що і як необхідно встановити, в якій послідовності тощо; яким є алгоритм дій суду, державного обвинувача та захисника у дослідженні доказів, наприклад таких, що суттєво змінились в ході судового слідства в порівнянні з досудовим слідством; якою повинна бути, залежно від можливих судових ситуацій, тактика виконання судово-слідчих дій тощо.

У структурі криміналістичної методики судового розгляду кримінальних справ виправдано розглядати дві частини: загальну та особливу.

Загальна частина – це загальні положення методики судового розгляду кримінальних справ, утворених теоретичними основами методики, а саме - її предметом, метою і завданнями, системою тощо

Особлива частина – це сукупність типових окремих методик судового розгляду кримінальних справ певних категорій у вигляді науково обґрунтованих систем методичних рекомендацій для суду, державного обвинувача і професійного захисника з підготовки та безпосереднього здійснення чи участі у здійсненні ними судового розгляду кримінальних справ щодо окремих видів (груп) злочинів.

Типова структура окремої методики судового розгляду певної категорії кримінальних справ може мати наступний вигляд: криміналістична характеристика злочинів відповідних видів (груп) та характеристика інформації зі справи; предмет судового розгляду (обставини, що підлягають встановленню судовим розглядом); судові ситуації; система судових та судово-слідчих дій залежно від категорії кримінальних справ; особливості тактики судово-слідчих дій щодо окремих категорій кримінальних справ; використання в суді спеціальних знань залежно від специфіки (категорії) кримінальної справи тощо.

Криміналістична характеристика вбивств – це розроблена на основі вивчення й узагальнення слідчо-судової практики у справах про вбивства система аналітичної інформації, що характеризує типові особливості осіб вбивць, їхніх жертв, мотивів вбивства, а також місця, часу, знарядь, способів та інших складових обставини вчинення й приховування цих суспільно небезпечних діянь, яку використовують з метою досягнення їхнього успішного та ефективного розслідування, судового розгляду й попередження.

Очевидно, що успіх кримінального провадження у конкретних справах щодо вбивств на всіх його стадіях і етапах залежить не тільки від особистого досвіду суб'єктів цього провадження, а й від знання ними положень криміналістичної науки у цій сфері. Важливою складовою цих знань є криміналістична характеристика вбивств, оскільки саме вона містить чи не найбільш концентровану і насичену науково-практичними узагальненнями інформацію про всі типові аспекти вбивств. Однак враховуючи, що питання про зазначені у запропонованому визначенні типові елементи криміналістичної характеристики вбивств достатньо розроблене у спеціальній літературі, видається, немає потреби у їхньому детальному аналізі, навіть з позиції особливостей судового розгляду кримінальних справ цієї категорії.

Використання у ході розгляду в суді кримінальних справ про вбивства тих чи інших рекомендацій як тактики судового розгляду, так і методики судового розгляду, ситуативно обумовлено характером та наповненням перспективно наявної або реально виниклої судової ситуації. Іншими словами, під час кожного судового розгляду відбувається адап-

тація окремої методики до особливостей конкретного випадку, тобто до конкретної ситуації.

Можна запропонувати декілька критеріїв поділу ситуацій, які виникають на різних етапах розгляду кримінальних справ про вбивства: 1) за елементним складом: а) прості (одноеlementні); б) складні (багато-елементні або комплексні); 2) за співвідношенням інтересів учасників: а) проблемні (конфліктні); б) безпроблемні (безконфліктні); 3) за розповсюдженістю : а) типові; б) нетипові (специфічні); 4) за характером конфлікту: а) особливо конфліктні (непримиренного суперництва); б) легко-конфліктні (незначного суперництва); 5) за впливом на перебіг розгляду справи: а) сприятливі; б) несприятливі тощо.

Особливої уваги заслуговують типові судові ситуації конфліктного характеру щодо спроб підсудного уникнути кримінальної відповідальності за вчинене або ж суттєво пом'якшити покарання.

Будь-яка окрема методика повинна містити також перелік обставин, що підлягають дослідженню як на досудових, так і на судових стадіях кримінального судочинства.

Завдання методики судового розгляду вбивств полягає в тому, щоб шляхом аналізу судової практики напрацювати перелік питань, що підлягають встановленню щодо безпосередньо події цього виду злочину.

В основу цього переліку мають бути покладені обставини, зазначені у ст. 64 КПК, однак у межах типової методики цей перелік повинен бути дещо конкретизованим і розширеним з урахуванням основних і додаткових ознак цього виду злочину. Тут мають бути враховані як кримінально-правові і криміналістичні ознаки, так і організаційно-тактичні особливості (особливості аналізу й оцінки інформації, що надходить, ситуацій, що складаються на різних етапах провадження у справі, можливих тактичних і правових рішень).

Так чи інакше судовим розглядом мають бути знайдені відповіді на запитання: що відбулося: самогубство, нещасний випадок, природна смерть або ж їх інсценування, чи все ж вбивство; кого було вбито; що виступає місцем вчинення вбивства і чи воно вчинено на місці знаходження трупа; яким способом, за допомогою яких знарядь і засобів вчинено вбивство; яка причина смерті, час скоєння вбивства; чи передувала вбивству боротьба, бійка, чи не було посягання на загиблого неочікуваним; якими були роль та дії потерпілого у конфлікті; в якому положенні знаходився потерпілий у момент заподіяння йому смертельних пошкоджень; в яких відносинах перебували потерпілий і винний; коли, звідки, з якою метою, в який спосіб винний та загиблий прибули на місце події; чи намагалась винна особа приховати сліди злочину; якщо так, тоді: 1) які конкретно заходи для цього вживала; 2) які засоби, знаряддя або предмети

для цього використовувала; 3) як вони до неї потрапили; скільки часу винна особа перебувала на місці події після вбивства; як, у якому напрямі винний залишив місце події; скільки людей брало участь у вбивстві; чи було це вбивство наперед задуманим і підготовленим, чи відбулось неочікувано, раптово, без підготовки, під час випадкового конфлікту; вчинене з прямим або непрямим умислом; який мотив вбивства; Хто перебував у районі місця події в період, починаючи із прибуття винного і потерпілого на місце події і до моменту залишення його вбивцею (питання про майбутніх свідків); хто вчинив убивство і т. і.?

Обізнаність із переліком обставин, що підлягають дослідженню у справах того чи іншого виду злочинів, даватиме змогу суду (судді), обвинувачу та захиснику: по-перше, на етапі підготовки до судового розгляду оцінити докази, зібрані в процесі досудового розслідування, з погляду всебічності, повноти й об'єктивності та оцінити, наскільки правильно визначено предмет і межі доказування; по-друге, скласти план дослідження доказів під час судового слідства, що буде об'єктом обговорення перед початком судового розгляду; по-третє, орієнтуватися безпосередньо за ходом дослідження тих чи інших доказів: показань, результатів експертних досліджень, документів тощо (зокрема, під час постановки запитань, заявленні, розгляду й вирішенні клопотань тощо); по-четверте (щодо прокурора і адвоката) визначити структуру і зміст своїх промов, які вони виголошуватимуть на завершення судового розгляду.

Зважаючи на складність у викладі однієї обставини, що підлягає дослідженню, необхідно відобразити все різноманіття аспектів, які характеризують ті чи інші елементи справи, визначити основні із них, іноді доповнені переліками уточнюючих питань. Ці питання конкретизують знання у відповідних напрямках дослідження події злочину, способу його вчинення, особистостей підсудних чи потерпілих і т. п.

Суд (суддя), прокурор і адвокат, використовуючи запропоновані в методиках максимально конкретизовані обставини, що підлягають дослідженню у справах тієї чи іншої категорії, мають змогу дещо цілеспрямованіше, з меншими витратами часу і сил вивчати матеріали та результати досудового розслідування. Під час цього, як вже зазначено, можна обрати як прямий (від постанови про порушення кримінальної справи), так і зворотний (від обвинувального висновку) порядок вивчення. Знання основних питань, на які необхідно відреагувати в матеріалах справи, дає змогу цим суб'єктам кримінального провадження порівняно точно і швидко встановити, наскільки повно і всебічно досліджені всі обставини справи, чи є прогалини в розслідуванні, у чому конкретно вони полягають.

В основу побудови плану судового розгляду кримінальної справи в суді першої інстанції кожен з перелічених суб'єктів (передусім прокурор і головуючий суддя) повинен покласти саме ці обставини. Диференціюванням особливостей цих обставин варто визначати найдоцільніший порядок дослідження доказів під час судового слідства.

Якщо ж унаслідок судового розгляду зміст тих чи інших доказів у суді буде змінено, саме перелік обставин дослідження допоможе вирішити дилему, наскільки ці зміни впливають на загальну картину події, викладену, з одного боку в обвинувальному висновку, з іншого – сформовану в уяві, відповідно, судді (суддів), прокурора, адвоката внаслідок їхньої діяльності як суб'єктів її пізнання. Відповідь на це питання спонукатиме кожного із них, відповідно до виконуваної ними процесуальної функції, до адекватного корегування тактики процесу подальшого дослідження доказів, і тих, що змінились, і збережених без змін.

Відповідно до діючого кримінально-процесуального законодавства під час судового слідства можна виконати практично всі судово-слідчі дії. Типова методика судового розгляду кримінальних справ про вбивства повинна містити можливі варіанти послідовності цих дій. І вона залежатиме від: а) криміналістичної складності завершення розслідування у справі про вбивство; б) особливостей виконуваних на досудовому розслідуванні слідчих дій щодо цієї категорії справ; в) характеру можливих типових судових ситуацій на початок судового слідства; г) типових результатів прогнозування змісту майбутнього судового слідства тощо.

Методика повинна містити й тактичні особливості виконання тих чи інших судово-слідчих дій. Ця послідовність залежатиме від: а) криміналістичної складності закінчення розслідування; б) особливостей виконуваних на досудовому розслідуванні слідчих дій щодо цієї категорії справ (вбивства, крадіжки тощо); в) характеру можливих типових судових ситуацій на початок судового слідства; г) типових результатів прогнозування змісту майбутнього судового слідства тощо.

Методика судового розгляду вбивств повинна містити й тактичні особливості виконання судово-слідчих дій щодо цієї категорії кримінальних справ. Такі особливості розроблені криміналістикою для досудового розслідування вбивств. Їх необхідно використати і в судових засіданнях. Зрозуміло, не шляхом механічного перенесення, а з урахуванням особливостей судового слідства.

1. Гавло В.К. Общие положения криминалистической методики расследования отдельных видов преступлений // Криминалистика: Учебник / Под ред. Л.Я. Драпкина, В.Н. Карагодина. – М.: Юридическая лит., 2004. – 896 с.

2. Корчагин А.Ю. Судебное разбирательство уголовных дел: понятие, организация, тактика. Монография. – М.: ИД “Юридический мир”, 2007. – 141 с.

3. Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. Т.3: Криминалистические средства, приёмы и рекомендации / Р.С.Белкин. – М.: Юристъ, 1997 – 480 с.
4. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С.Белкин. – М.: Бек, 1997, - 342 с.
5. Ким Д.В. Криминалистические ситуации и их разрешение в уголовном судопроизводстве: монография // Под ред. В.К.Гавло / Д.В.Ким. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2006. – 206 с.
6. Волчещкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия /Т.С.Волчещкая. – М.:Юрлитинформ, 1997, - 245 с. – С. 130-145.

Когутич І.І.

ПРО СТРУКТУРУ МЕТОДИКИ РОЗГЛЯДУ В СУДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ВБИВСТВА

Питання методики розгляду кримінальних справ в суді, втім числі справ про вбивства, є новим для криміналістики. Погоджуватись з тезою про існування тактики судового розгляду кримінальних справ, тоді логічною буде позиція щодо права на існування у межах криміналістичної методики - методики судового розгляду кримінальних справ.

Ключові слова: методика, судовий розгляд, кримінальна справа, вбивство.

Когутыч И.И.

О СТРУКТУРЕ МЕТОДИКИ РАССМОТРЕНИЯ В СУДЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ ОБ УБИЙСТВАХ

Вопросы методики рассмотрения уголовных дел в суде, в том числе дел об убийствах, является новым для криминалистики. Соглашаться с тезисом о существовании тактики судебного разбирательства уголовных дел, тогда логической будет позиция относительно права на существование в пределах криминалистической методики - методики судебного разбирательства уголовных дел.

Ключевые слова: методика, судебное разбирательство, уголовное дело, убийство.

Kohutych I.I.

The Structure of Method of Court Consideration of Murder Criminal Cases

The question of method of the court consideration of criminal cases including even murder cases is new for criminalistics. Consenting from the thesis, that the tactic of judicial trial exists, it will be logically to form the opinion that method of the court consideration of criminal cases is included to the general criminalistics method.

Keywords: method, judicial trial, criminal case, murder.

Микитин Ю.І.

ІНСТИТУТ ПРИМИРЕННЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ

УДК 343.137.9

Актуальність теми. Інтеграція України у світову та європейську спільноту вимагає від нашої держави адаптування національного законодавства до міжнародних стандартів і зобов'язань. Особливо це стосується кримінального процесу, через який здійснюється реалізація і охорона

важливих конституційних прав, свобод та інтересів громадян. Він потребує оновлення з врахуванням реалій розвитку суспільства, вдосконалення. Впровадження відновного правосуддя є одним із завдань реформування кримінального процесу. На нормативному рівні у чинних КК України і КПК України закладені лише найзагальніші його підвалини. Однією із передумов впровадження відновного правосуддя, зокрема такої його форми як медіація є інститут примирення.

Аналіз досліджень даної проблеми. Інститут примирення в контексті відновного правосуддя, медіації досліджували І.А. Войтюк, В.В. Землянська, В.Т. Маляренко, О.Є. Соловійова, Н. Шатіхіна та інші. Існують різні підходи до розуміння ролі інституту примирення як підґрунтя для запровадження медіації.

Постановка мети. Основною метою статті є встановлення ролі інституту примирення для запровадження медіації, встановлення їхнього співвідношення.

Виклад основного матеріалу. Правовою основою, базисом впровадження відновного правосуддя у національне законодавство є інститут примирення.

На думку О. Соловійової [10, с. 133], поняття “медіація” і “примирення” є синонімами. Така ж позиція була відображена в назві проекту закону “Про медіацію (примирення)” (в редакції станом на 01.03.2008р.) [7]. Проте ототожнювати ці поняття не можна, оскільки вони відрізняються за своїм змістом. Примирення може відбутись не тільки шляхом медіації, а й, наприклад, і без участі нейтральної особи (медіатора).

Одночасно існують думки, що примирення є складовою медіації. Так, наприклад, Н. Шатіхіна [11, с. 14] вважає, що дієве каяття та примирення є формами медіації. Вона розглядає медіацію в контексті механізму врегулювання конфлікту при посередницькій ролі державних органів і вважає її загальносоціальним методом заохочення. З цією думкою концептуально не можна погодитись.

В кримінальному і кримінально-процесуальному законодавстві поняття “примирення” не розкрито. Згідно зі статтею 46 КК України примирення як підстава звільнення від кримінальної відповідальності пов’язане з відшкодуванням збитків або усуненням заподіяної шкоди.

Як зазначає Л. Лянго, примирення є способом врегулювання кримінального конфлікту, що являє собою усвідомлене вольове рішення особи, яка скоїла злочин, і потерпілого (або його законного представника), що припиняє конфліктний характер їх відносин на основі взаємних компромісів та має наслідком закриття кримінальної справи у випадках і порядку, передбачених законом [5, с. 12]. Слід вважати, що в основі цього

поняття є визначення: “мирова угода – угода сторін про припинення судового спору на основі взаємних уступок” [12, с. 225].

Проте викликає сумнів обґрунтування наявності зв’язку примирення з процесуальним рішенням про закриття кримінальної справи, оскільки примирення не є єдиною підставою звільнення від кримінальної відповідальності і слугує такою тільки за наявності сукупності додаткових умов, а також відповідного рішення суб’єкта владних повноважень у кримінальному процесі. Основним елементом, за допомогою якого Л. Лянго розкриває примирення, є компроміс.

Під примиренням сторін у кримінальному процесі М. Галімова розуміє досягнення взаємної домовленості (добровільної згоди) потерпілого з особою, яка вчинила злочин, відсутність претензій один до одного з приводу вчиненого діяння. При цьому примирення передбачає відмову потерпілого від вимог щодо притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності і не виключає можливості застосування до неї відповідальності у порядку цивільного судочинства [2, с. 8]. У цьому визначенні міститься внутрішнє протиріччя, оскільки гіпотетично претензії у порядку цивільного судочинства не дозволяють говорити про відсутність претензій щодо вчиненого діяння. Очевидно, що цивільно-правові позовні вимоги зі сторони потерпілого можливі тільки у зв’язку з вчиненим діянням. Проте розуміння примирення як можливої домовленості про відсутність претензій можна підтримати.

Заслуговує на увагу підхід до примирення, запропонований Е. Рубінштейном. Він вважає, що примирення – це моральне розкаяння у вчиненні протиправного діяння особи, проти якої здійснюється кримінальне переслідування, безпосередньо перед потерпілим і прощення останнім його дій, а також досягнення між вказаними особами згоди щодо порядку, розміру і строку залагодження причиненої шкоди [8, с. 165]. Визначальними категоріями тут є розкаяння, моральне прощення і залагодження шкоди.

З таким поєднанням вказаних елементів не можна погодитись. Моральне розкаяння, як і прощення, знаходиться у площині індивідуально-психологічної властивості. Встановити їх достовірність в межах розгляду кримінальної справи неможливо. Звичайно, вони бажані, особливо у руслі пріоритетів відновного підходу до правосуддя, але абсолютно не прагматичні з юридичної точки зору. Надмірна деталізація категорії залагодження шкоди звужує сферу оперування таким поняттям, особливо на фоні аморфних моральних критеріїв. Те, що залагодження шкоди не завжди супроводжується розкаянням – відомий факт [1, с. 25]. За логікою наведеного автора, про примирення не може йти мова.

Проте згодом Е. Рубінштейн переглянув зміст поняття примирення та виклав його таким чином: “примирення – це процедура, спрямована на вирішення кримінально-правового конфлікту, усунення його причин і наслідків, яка може бути завершена досягненням угоди про примирення і, можливо, залагодженням шкоди. Змістом процедури примирення є двостороння взаємна дія обвинуваченого і потерпілого, що вчинюється в різних формах, в результаті чого сторони кримінально-правового конфлікту змінюють своє внутрішнє психологічне ставлення один до одного. Мотиви досягнення угоди про примирення можуть бути найрізноманітнішими і не впливають на його правові наслідки, що виражаються у звільненні від кримінальної відповідальності шляхом закриття кримінальної справи” [9, с.113-114]. Тепер він визначає примирення як процедуру, окреслює її мету вирішенням кримінального конфлікту і не пов’язує із залагодженням шкоди. Крім того, Е. Рубінштейн також вказує на варіативність і багатогранність мотивів примирення, тобто практично все те, що було розкритиковано вище, усунуто шляхом умовних припущень в межах поняття. Проте такий ліберальний підхід все ж не може бути підтриманий.

Помилково було б ставити примирення в залежність від такої індивідуально-психологічної мотивації як розкаяння і прощення.

Підсумовуючи цей аспект, слід зазначити, що примирення, у широкому розумінні цього слова, може бути розглянуто як стан і діяльність. В кримінальному процесі примирення поєднує в собі ці два складові компоненти зі змінною перевагою одного з них в залежності від регулювання кримінально-процесуальних відносин.

Саме відсутність такого методологічного підходу до цього часу не дозволяла створити універсальне поняття примирення. Примирення як кримінально-правовий інститут у межах кримінального законодавства розглядається у таких значеннях:

1) є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності і закриття провадження у кримінальній справі (стаття 46 КК України та стаття 8 КПК України) в поєднанні з залагодженням шкоди;

Зміст норми однозначно інтерпретується як дія, оскільки вона вказує, що “особа...примирилася з потерпілим”. Тобто це означає, що особа своїми діями добилася від потерпілого відмови від своїх претензій, в тому числі шляхом “відшкодування завданих нею збитків або усуненням заподіяної шкоди” (залагодження шкоди). Стан особи, яка вчинила злочин, у даному випадку є активний, а стан потерпілого – пасивний, оскільки він виражений тільки у відмові від претензій.

2) примирення існує як дещо відокремлене явище, не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності і не перебуває у межах будь-якого іншого матеріально-правового інституту. Так, відповідь-

но до статті 66 КК України, шире каяття або добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди є обставинами, які пом'якшують покарання. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, наприклад, те ж примирення. Тобто примирення може існувати і за межами інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням. Різниця, у порівнянні з попередньо викладеним, полягає в тому, що волевиявлення потерпілого не призведе до припинення провадження у кримінальній справі. Тому примирення як стан тут хоч і може бути досягнуто, але не спричинить чітко виражених юридичних наслідків і залежати від волі суду.

Виходячи з того, що примирення та відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди – це неоднорідні і самостійні категорії, поєднання яких є обов'язковим для формування інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим, який передбачений статтею 46 КК України, правильним є висновок про те, що залагодження шкоди нерозривно пов'язане з примиренням як дією. Отже, для кримінального закону примирення має значення тільки як діяльність.

Медіація може розглядатися як повноцінний правовий інститут у випадку її закріплення у кримінальному процесі через певну процесуальну форму.

Дискусійний характер проблеми процесуальної форми у кримінальному процесі примушує вчених-процесуалістів розглядати дану проблему з позиції уявлень про природу процесуальних інститутів. Проте сучасний стан теорії і практики свідчить про недостатню гнучкість традиційного підходу, хоч зовсім не применшує, а, навпаки, підкреслює актуальність даного аспекту кримінально-процесуальної теорії.

Практично усі науковці, що досліджували зміст процесуальної форми у кримінальному процесі, не уникнули застосування аналогії співвідношення матеріального і процесуального права, використовуючи поєднання термінів “форма” і “зміст”. На думку М. Л. Якуба, слідство і судова діяльність у кримінальних справах спрямовані на перетворення в життя норм кримінального закону і регулюються як кримінальним, так і кримінально-процесуальним правом [15, с. 8]. Проте він не розглядає кримінальний процес в цілому як форму, а матеріальне право як зміст, яке за допомогою цієї форми реалізується, а тільки підкреслює їх беззаперечний зв'язок. Такої точки зору дотримувались, наприклад, П. Е. Недбайло і В.М. Горшенєв [13, с.233].

Зазначимо, що кримінальний процес обумовлює застосування не тільки кримінально-правових норм, а й норм цивільного законодавства.

Яскраве свідчення цього – інститут цивільного позову у кримінальному процесі. Проте слід погодитись з Ю.К. Якимовичем, який вважає, що застосування некримінальних матеріальних норм не має самостійного характеру, а здійснюється у межах конкретної кримінальної справи або забезпечувального механізму [14, с. 19].

Будь-яка галузь матеріального права забезпечує життя відповідним процесуальним нормам, оскільки для реалізації норм матеріального права необхідна правозастосовча діяльність уповноважених суб'єктів.

Відзначимо, що такі категорії як “форма” і “зміст” не можуть існувати самостійно, відірвано одна від одної. Вони взаємно обумовлюють одна одну. Тому, досліджуючи поняття кримінально-процесуальної форми, не можна чітко розмежувати сукупність правових норм, відносячи їх або до змісту, або до форми.

Норми матеріального права, що утворюють інститут примирення, повинні знайти своє належне відображення за допомогою кримінально-процесуальної реалізації.

У вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві існує невідповідність форми і змісту. Далеко не досконала норма матеріального права, що закріплена у статті 46 КК України, реалізована у КПК України неповно.

Інститут примирення не отримав достатньої реалізації. Його потенційна ефективність звужена та обмежена, а медіація може стати прийнятним інструментом виразу його форми.

Для того, щоб створити оптимальну систему умов реалізації інституту медіації в межах кримінального процесу, необхідно якісно повне визначення процесуальної форми, від якого можна було б відштовхуватись.

На думку М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.П. Шибіко процесуальну форму слід розглядати як передбачений кримінально-процесуальним законом порядок усієї кримінально-процесуальної діяльності органів попереднього (досудового) розслідування, прокуратури і суду, а також громадян та юридичних осіб, залучених до сфери цієї діяльності, а також як порядок вчинення і оформлення окремих процесуальних дій, прийняття, оформлення та звернення до виконання процесуальних рішень [6, с. 30].

Зважаючи, що вітчизняний кримінальний процес ґрунтується на структурно регламентованій процедурі розгляду кримінальних справ, потрібно надати оцінку місця медіації в межах кримінального процесу.

Вже зазначалося, що медіація не є самостійною стадією кримінального процесу, а може функціонувати як його елемент на певних стадіях. Однак важливим є питання, чи є медіація особливою процедурою у межах кримінального процесу, тобто чи вона має бути на законодавчому рівні закріплена як самостійна, чи мова йде тільки про деякий набір умов

реалізації інституту примирення у межах загального провадження у кримінальній справі.

Вбачається, що у кримінально-процесуальному законі потрібно максимально використовувати потенціал уже існуючих норм, які регламентують умови і порядок звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням з потерпілим, а також призначення покарання.

Існує виключно процесуальна форма примирення, що передбачена частиною 1 статті 27 КПК України [4].

Пункт 6 статті 6 КПК України передбачає, що кримінальна справа не може бути порушена, а порушена справа підлягає закриттю за примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим у справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого. Таким чином, примирення у справах приватного обвинувачення – це односторонній акт потерпілого (приватного обвинувача), що виражається у відмові від вимоги про притягнення до кримінальної відповідальності, що, власне, і утворює цей вид примирення. Участь, активна поведінка винної особи у залагодженні шкоди тут не вимагається. Він тільки пасивно виражає свою згоду на припинення провадження у кримінальній справі. Стан потерпілого, навпаки, активний, оскільки від нього вимагається вчинення процесуальних дій, а от від винного – тільки згода. В цьому випадку чітко простежується ситуація, за якої один тільки стан примирення має юридичну силу. Звичайно ж, не можна відкинути того, що потерпілий має право вимагати відшкодування шкоди, завданої злочином. Але закон не зобов'язує його це робити, як у статті 46 КК України [3].

Тобто примирення особи, що вчинила злочин, із потерпілим та відмова від обвинувачення – самостійні і різні інститути. Однак законодавець трактує відмову від обвинувачення у справах приватного характеру як вид примирення, а не як самостійний інститут.

Примирення, як таке, не потребує розкаяння зі сторони обвинуваченого (підсудного) і морального заохочення зі сторони потерпілого. Воно не залежить від психологічного ставлення, яке є тільки бажаною факультативною умовою, та може бути реалізовано у таких формах як посередництво, переговори.

Дещо інша ситуація складається із взаємозв'язком медіації та примирення при призначенні покарання. Відсутність згадки про примирення не є перешкодою для її врахування при призначенні покарання.

Відповідно до запропонованого нами визначення, медіація як форма примирення забезпечує відновлення порушених прав потерпілого, тобто охоплює і залагодження шкоди, що має кримінально-правове значення при призначенні покарання. Таким чином медіація, як специфічна форма

примирення, що сприяє відновленню порушених прав потерпілого, цілком може поширюватись на інститут призначення покарання.

Висновки. Примирення у кримінальному процесі – це юридичний стан, що виникає внаслідок вирішення кримінально-правового конфлікту, при якому потерпілий відмовляється від вимоги про притягнення до кримінальної відповідальності особи, що вчинила злочин, а сама особа, яка його вчинила, у передбачених законом випадках залагоджує спричинену шкоду (відшкодовує збитки або усуває заповідяну шкоду).

Відповідно, медіація може розглядатися як спосіб досягнення примирення, його форма. Медіація співвідноситься з примиренням як форма зі змістом, як матеріальне з процесуальним.

Примирення у кримінальному процесі, що закріплено у матеріальному та процесуальному законодавстві, є основою для впровадження, функціонування та практичного розвитку медіації.

1. Аликперов Х.Д. Проблемы дальнейшего совершенствования уголовно-правовых норм, допускающих компромисс в борьбе с преступностью/ Х.Д. Аликперов – Баку: Элм, 1992. – 68 с.
2. Галимова М. А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон в стадии предварительного расследования: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность”/М.А. Галимова. – Омск, 2004. – 26 с.
3. Кримінальний кодекс України/Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25-26. – ст.131.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України: офіційне видання. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. – 272 с.
5. Лянго Л.Н. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/ Л.Н. Лянго.– Волгоград, 2000. – 219 с.
6. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України/ М.М. Михеєнко, В.Т.Нор, В.П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 534 с.
7. Проект Закону “Про медіацію” станом на 01.04.2008р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rj.org.ua/uk/ node/23>.
8. Рубинштейн Е. А. Примирительное соглашение и гарантии исполнения обязательств по заглаживанию вреда при прекращении уголовных дел в связи с примирением сторон/ Е.А. Рубинштейн// Вестник научных трудов. Серия “Право”. – 2004. – №. 1(6). - С. 109-117.
9. Рубинштейн Е. А. Содержание понятия “примирение” в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве РФ/ Е. А. Рубинштейн: мат-лы региональной науч.-техн. конф., – Ставрополь: СевКавГТУ, 2003. Т. 2. – С. 113-114.
10. Соловйова О.Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09/О.Є. Соловйова.–Х., 2006.– 234с.

11. Шатикина Н.С. Институт медиации в российском уголовном праве: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право”/ Н.С. Шатикина. – Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 2004. –26 с. 177.
12. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А. Я. Сухарев. – 2-е изд. доп. – М.: Сов. энциклопедия, 1987. – 28 с.
13. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика /под общ. ред. П. Е. Недбайло, В. Н. Горшенева. – М., 1976. – 278 с.
14. Якимович Ю. К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства/ Ю. К. Якимович. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1991. – 138 с.
15. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве/ М. Л. Якуб. – М.: “Юридическая литература”, 1981. – 144 с.

Микитин Ю.І.

ІНСТИТУТ ПРИМИРЕННЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ

У даній статті розглядається інститут примирення як передумову впровадження медіації, встановлено їхнє співвідношення.

Ключові слова: примирення, медіація.

Микитин Ю. И.

ІНСТИТУТ ПРИМИРЕНИЯ КАК ПРЕДПОСЫЛКА ВНЕДРЕНИЯ МЕДИАЦИИ

В данной статье рассматривается институт примирения как предпосылка внедрения медиации, установлено их соотношение.

Ключевые слова: примирение, медиация.

Мукутун Y.I.

INSTITUTE OF RECONCILIATION AS A PRECONDITION OF MEDIATION

The institute of reconciliation as a precondition of introduction of mediation is considered. Their recollection is analyzed.

Keywords: institute of reconciliation, mediation.

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА..... 3

<i>Вовк В.М.</i> «Свої» і «чужі» як бінарна опозиція римської правової системи цінностей.....	3
<i>Загурський О.Б.</i> Кримінально-процесуальна політика Київської Русі.....	10
<i>Ковалишин О.Р.</i> Історико-правові аспекти судового захисту корпоративних прав в Україні.....	21
<i>Кушакова-Костицька Н.В.</i> Проблеми мови в контексті розвитку інформаційного суспільства в Україні.....	28
<i>Мамонтов І.О.</i> Спроба реалізації української державницької концепції в умовах нацистського тоталітарного режиму: історико-правовий аспект	34
<i>Марисюк К.Б.</i> Питання майнових покарань у Статуті про покарання, які накладаються мировими судьями	42
<i>Питльована В.П.</i> Звернення до австрійського імператора як одна з форм діяльності Галицького станового сейму (1775-1848 рр.)	47
<i>Присташ Л.Т.</i> Політико-правовий статус Західної України в складі Польщі (1918-1939 р. р.)	54

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ.

ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....61

<i>Дерев'яно С.М.</i> Конституційний інститут референдуму у передвиборних програмах кандидатів на пост Президента України ...	61
<i>Дроздова І.В.</i> Адміністративна відповідальність за порушення громадського порядку під час проведення масових заходів: порівняльний аспект	72
<i>Ляхович У. І.</i> Правові підстави притягнення державних службовців до адміністративної відповідальності.....	79
<i>Магновський І.Й.</i> Удосконалення територіального устрою України: питання сучасності.....	86
<i>Сіцінський А.С., Лось М.Ю.</i> Технологія управління персоналом та вдосконалення кадрової роботи у спеціалізованих видах державної служби	94

**ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПИТАННЯ
ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО, ГОСПОДАР-
СЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА 102**

<i>Банасевич І.І.</i> Правові основи укладення договорів на торгах, аукціонах, конкурсах.....	102
<i>Васильєва В.А.</i> Корпоративне право як об'єкт спадкових прав.....	109
<i>Васильєва В.В.</i> Особливості засновницького договору.....	113
<i>Гудима Марія Мирославівна.</i> Проблеми законодавчого визначення поняття «турист».....	118
<i>Гудима Мирослава Мирославівна.</i> Туристична послуга: проблеми визначення поняття.....	126
<i>Зозуляк О.І.</i> Вина як умова договірної відповідальності юридичних осіб.....	132
<i>Логвінова М.В.</i> Зміст заяви громадян України про усиновлення дітей.....	138

**ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО
ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА 148**

<i>Вівчаренко О.А.</i> Правові заходи у галузі охорони земель.....	148
<i>Дремлюга К.О.</i> Особливості земельної правосуб'єктності громадян України.....	153
<i>Кобецька Н.Р.</i> Види та характеристика природноресурсових договорів за законодавством України.....	164
<i>Романко С.М.</i> Забезпечення якості питної води в Україні.....	171
<i>Чебан Т.М.</i> Сучасний стан та перспективи механізму правової охорони рекреаційних територій України.....	177

**ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА
СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 183**

<i>Багай Н.О.</i> Законодавче регулювання оплати праці у сільському господарстві.....	183
<i>Кернякевич Ю. В.</i> Переведення працівників на легшу роботу за станом здоров'я.....	190
<i>Стеценко В.Ю.</i> Обов'язкове медичне страхування: поєднання публічно-правових та приватно-правових елементів регулювання.....	196

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ
У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ..... 205**

<i>Федорак Л.М.</i> Зміст ступеню тяжкості вчиненого злочину.....	205
---	-----

Чекан Н.М. Характеристика об'єктивної сторони злочину – грубе порушення законодавства про працю (ст.172 КК України) . 212

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ,
КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ222**

Кадук С.В. Довідково-допоміжні обліки. Їх місце у системі криміналістичної реєстрації..... 222

Козутич І.І. Про структуру методики розгляду в суді кримінальних справах про вбивства 226

Микитин Ю.І. Інститут примирення як передумова впровадження медіації 232

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей
Випуск ХХІІІ

Комп'ютерна верстка І.В.Козич

Підписано до друку 17.05.10 р. Формат 60x84/16. Папір офсетний.
Ум.друк.арк. 14. Тираж 110 прим. Зам № 08-10

Юридичний інститут Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника 76018, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
тел. 596156, e-mail: lawdept@pu.if.ua