

67.9 (4 Фкр)  
А 43

Нор. ш. зал.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський університет  
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**ВИПУСК V**



“Плай”

Івано-Франківськ - 2001

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський університет  
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ**

**ВИПУСК V**



ІНДІКАТОР



638459

“Плай”

Івано-Франківськ - 2001

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. 2001. Випуск V. - 201 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. 2001. - Issue V. - 201 p.

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

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

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

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

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

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

Адреса редакційної колегії:

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

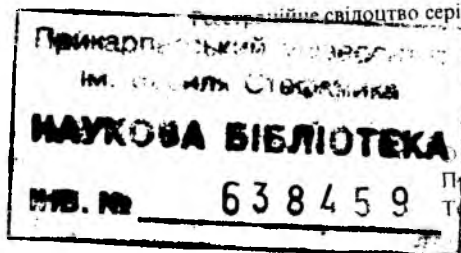
Прикарпатський університет імені Василя Стефаника.

юридичний факультет.

Тел.: (0342) 55-24-89.

Тел. факс: (03422) 2-55-80

Регістраційне свідоцтво серія КВ №4150



Видавництво "Плаї"

Прикарпатського університету

Тел. 59-60-51

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФРАНКОКАНАДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО ПИТАННЯ В КАНАДІ (XVII ст. – 1867 р.)

Сьогодні між Україною і Канадою встановлені тісні міждержавні зв'язки, які не можуть розвиватися ізольовано від особливостей внутрішньополітичного та правового життя кожної конкретної держави. У зв'язку з цим вивчення історії розвитку цієї великої і впливової північноамериканської країни має, без сумніву, практичний інтерес. Зокрема, заслуговує на увагу така проблема канадського державотворення, як проблема взаємовідносин двох національно-культурних громад, адже питання про такий культурний, національний та мовний дуалізм, започаткований ще в XVII столітті, стоїть сьогодні в центрі дискусій відносно єдності Канади. А правильно зрозуміти її серцевину можна лише в історичному аспекті. Саме з'ясуванню історико-правових аспектів виникнення франкоканадського національного питання і присвячена дана стаття.

Колонізація Канади розпочалася ще на початку XVII ст., коли Франція зробила перші спроби заснувати колонію Нова Франція. Прибутки від хутряної торгівлі, яка становила головну галузь колоніальної економіки французької Канади, були величезними. Це викликало заздрість у Англії, яка також мріяла про колоніальне завоювання всієї Америки, а особливо у торговців вої Англії, які вживали рішучих заходів, щоб витіснити французів з долини р.Св.Лаврентія. Крім "економічних конфліктів" між французькими й англійськими торговцями хутром, існували й конфлікти між самими метрополіями за сфери впливу. Між Англією і Францією протягом 1689–1763 років відбулося чотири війни, які в кінцевому результаті призвели до завоювання Нової Франції і переходу її під англійську юрисдикцію.

На початковому етапі англійського панування у Канаді, який прийнято називати періодом "воєнного режиму", дана територія перебувала під контролем англійської армії і її керівництво здійснювалося згідно із 55 пунктами капітуляції, умови якої ззовні виглядали досить помірними: жителям гарантувалось збереження їх власності, свобода віросповідання, право жителів і надалі проживати у своїх будинках (важливий пункт, якщо згадати про події в Акадії [1, с.212-215]). Щодо сплати церковної десятини католиками і дії норм Паризького звичаєвого права, то це "буде залежати від королівської милості". Нова англійська

адміністрація вирішила взяти собі в союзники католицьке духовенство і аристократію, уклавши своєрідну “aristocratic compact”. Селянство ж сприйняло завоювання лише як зміну колоніального режиму однієї держави колоніальним режимом іншої. Збереження сеньйоріального землеволодіння англійською короною мало забезпечити отримання доходів у завойованій колонії.

Багато істориків стверджують, що саме завоювання Канади Англією породило нову національну проблему у Північній Америці. Якщо раніше національне питання стояло як проблема відносин європейців з корінним населенням – індіанцями, то тепер мова йшла про панування одного європейського народу над іншим” [2, с.85; 3, с.23-26; 4, с.76; 5, с.13-27]. Однак є й такі, які вважають, що конфлікт між Англією і Францією не мав на меті підкорити французів чи встановити панування над іншою ідеологією. У 1760 р. мова йшла лише про політичне й економічне панування. Головна мета війни у Північній Америці полягала в тому, щоб захопити нові території і розширити межі колоніального впливу Англії. Лише через декілька десятиріч впливе конфлікт між англійцями і франкоканадцами, головною причиною якого буде релігія [6, с.27-28].

7 жовтня 1763 р. англійський король Георг III (1738-1820) обнародував Прокламацію – перший офіційний документ, який зафіксував основи нового колоніального режиму в Канаді і мав на меті перенести управлінські форми, які існували в старих англійських колоніях (призначувані губернатори, рада, виборна законодавча асамблея, дія норм англійського права і місцевих актів), до “нових” провінцій з метою розселення там англомовного населення. Остання стаття даного документа дозволяла обирати в асамблею лише протестантів, тоді як 99% населення фактично були католиками. Тому дане положення можна розцінювати як замасковану відмову англійських властей надати католицькому населенню будь-які виборчі права. На Квебек поширювалася дія англійських законів і судової системи. На посади мирових суддів могли призначатися лише протестанти. Судочинство, як і вся адміністративна діяльність, здійснювалося лише на англійській мові, що створювало значні труднощі для франкоканадців [7, с.79]. Прокламація 1763 р. проголошувала для місцевого населення свободу віросповідання і дозволяла діяльність римо-католицької церкви у межах, допустимих законами Великобританії.

Наступні роки, які слідували за прийняттям Прокламації 1763 р., охоплюють найбільш неоднозначний період канадської історії. Це були роки, коли британська імперія втратила свої північноамериканські володіння в результаті війни за незалежність (1775-1781) і була заснована сучасна Канада. У 1765 р. був призначений новий квебекський губернатор Карлетон (1724-1808), який швидко переконався, що в авторитарній

структурі квебекського суспільства саме франкомовні сеньйори, буржуазія і католицьке духовенство можуть стати головним осередком британської могутності у Північній Америці. Тому він приймає рішення збільшити військовий захист Квебека і перетворити його в опорну базу англійської корони у Північній Америці. А для цього необхідно було заручитися підтримкою франкомовного населення шляхом відмови метрополії від політики швидкого “розфранцуження” Канади і прояву певної гнучкості та поступливості у канадських справах. Тому 22 червня 1774 р. король Георг III підписав Квебекський акт, який вступив у силу 1 травня 1775 р. Акт розширив межі провінції Квебек, щоб не допустити заселення цієї території американськими колоністами і, крім цього, долину р. Міссісіпі в період французького панування управлялась з Канади, а тому “Квебекський акт не встановив нового політичного поділу, а лише зберіг існуючі традиції” [8, с.79].

Квебекський акт проголосив свободу римо-католицького віросповідання. Католицькій церкві були повернені її права і привілеї, включаючи право на збір церковної десятини з віруючих католиків. Акт відновив французьке цивільне право, однак при цьому зберіг дію англійського кримінального права. Надаючи католикам можливість займати будь-які громадські посади, одночасно відкидав недоторканність особи та виборні інститути.

У 13 англійських колоніях Квебекський акт викликав різко негативну реакцію. 24 жовтня 1774 р. делегати першого Континентального конгресу у Філадельфії схвалили “Лист жителям провінції Квебек”, в якому критикували зміст закону і закликали приєднатися до союзу американських колоній, підтримати їх справедливую боротьбу. Однак Канада не розділила долю 13 колоній, побоюючись, що франкоканадці розчиняться у великій масі англомовного населення Сполучених Штатів [9, с.22-23].

Отже, прийняття Квебекського акта 1774 р. виявилось неоціненним для англійського колоніального панування у Північній Америці. Ілюзії і надії, які породив у франкоканадців даний документ, сприяли тому, що саме французи з усіх переселенців у Північній Америці стали найнадійнішою опорою британської корони під час війни за незалежність.

Найбільш істотним наслідком війни за незалежність, який вплинув на політику Англії у Канаді і внутрішній розвиток колонії, став переїзд у Канаду численних ворогів американської революції – лоялістів. Саме лоялістська еміграція заклала основи для формування нової англоканадської нації, у результаті якої у подальшому склався двонаціональний характер Канади [10, с.929].

Надаючи лоялістам території на заході Квебека, метрополія переслідувала дві цілі. З одного боку, навколо канадців склалися би англійське оточення, а з іншого, – поселення лоялістів уздовж кордону із

США створювали б надійний захист від можливої експансії американських сусідів із півдня [11, с.83].

Істотне зростання населення британського походження вимагало змін у британській політиці і в лютому 1791 р. англійський парламент схвалив проект закону про Канаду, який отримав назву Конституційного акта 1791 р. Цим актом колишня колонія Квебек поділялася на дві провінції – Верхню (англійську) і Нижню (французьку) Канаду, кордон між якими встановлювався по р.Оттаві. У Нижній Канаді римо-католицька церква і надалі мала право на збір десятини з католиків, але всі інші привілеї отримувала англіканська церква. Певною поступкою з боку метрополії було надання франкоканадському населенню права обирати своїх представників у провінційну асамблею. Однак воно було химерою, оскільки не давало ніякої реальної влади. Здавалося б, поступкою франкоканадській більшості був і поділ Квебека на дві провінції, але це зовсім не означало відмови метрополії від політики “розфранцузення”.

Зберігши формально французьке право і закони, Конституційний акт 1791 р. не надав жодних гарантій їх дотримання. Що стосується судочинства й управління колонією, то тут використовувалась лише англійська мова. В Акті не було сказано жодного слова про право франкоканадців на свою мову.

Як справедливо зауважує Тішков В.А., “...з метою забезпечення лояльності підданих, метрополія у залежності від обставин намагалася поєднати політику поступок франкоканадському населенню із політикою його “заанглізування” [12, с.103].

У перші десятиріччя XIX ст. недружні відносини між франко- та англоканадцами ще більш загострилися. В основі політики дискримінації і гноблення французького населення лежали перш за все класові інтереси колоніальної аристократії та англійської торгової і промислової буржуазії, яка захопила у свої руки оптову торгівлю із метрополією, США і Вест-Індією, командні висоти у провідних галузях промисловості – суднобудівної, лісової, банківський і промисловий капітал. Що стосується франкоканадців, то вони склали основу трудящих класів, більшу частину сільських округів провінції.

Багато важливих фактів про дійсний стан справ у Британській Північній Америці не були відомими у Лондоні, оскільки про них не доповідалося у колоніальних рапортах. Для з'ясування причин невдоволення у колонії уряд метрополії направив туди спеціальну комісію на чолі з впливовим лордом Даремом (1792-1840), наділений надзвичайними повноваженнями.

Вивчаючи ситуацію, що склалася у канадському суспільстві після революції 1837-1838 рр., Дарем покладався на думку і поради лише

англомовного населення Нижньої Канади, яке вважало, що франкоканадське суспільство було непрогресивним і збереження франкоканадцами своєї культури і звичаїв було коренем проблем. Дарем так і написав у своїй доповіді: “Я надіявся знайти конфлікт між урядом і людьми, а знайшов дві нації, які ворогують між собою в одній державі; я знайшов боротьбу не принципів, а націй”.

Це був конфлікт, який поширювався на всі сфери діяльності і залишив дві нації не лише розділеними, а й непримиреними. Кожна з них намагалася домінувати в управлінні: англійці через свій контроль над колоніальною адміністрацією, французи – через свою більшість в асамблеї. Відсутність ефективного двостороннього зв'язку свідчила про відсутність підстав для загальної гармонії у їхніх відносинах та політичної кооперації. Жодна із сторін не бажала розділити владу і жодна з них не хотіла визнати перевагу іншої. Дарем вказував, що англійці зі своєю лояльністю швидше збунтуються, ніж погодяться на французький контроль. Тому “Нижня Канада має бути англійською, якщо навіть не британською”. Це було сміливим твердженням, навіть викликом, у цей період, адже франкоканадців могли у будь-який момент підтримати Сполучені Штати у намірах захопити Канаду і перейти під їх контроль.

Дарем засуджував франкоканадців за те, що вони намагалися зберегти “старе і статечне суспільство в новому і прогресивному світі”. Їх концепція культурного і расового розподілу призвела до ускладнення комерційного розвитку провінції і протиставлялася кожному заходу, який міг збільшити англійські поселення. Вони “дивилися на провінцію як на родовий маєток їх нації; вони дивилися на неї як на країну, яку треба заселити, але не як на країну, яка вже заселена”, намагалися встановити вузький націоналізм, який здавався Дарему огидним і абсолютно хибним у своїй основі.

Тому, як результат, простого надання самоврядування буде недостатньо для вирішення соціально-економічної і політичної кризи в колонії. “Прийшов час встановити раз і назавжди однонаціональний характер провінції... ним має стати характер Британської імперії, великої нації, який незабаром домінуватиме у всій Північній Америці”.

Ще на початку місії Дарема зацікавила ідея федерації цілої Британської Північної Америки. Однак реальний стан справ у провінціях переконав його, що її реалізацію необхідно відкласти на пізніше, оскільки для цього необхідно було вже вирішити національні конфлікти і асимілювати французів до англійського середовища. З усуненням французької перешкоди був би розчищений шлях для активної політики імміграції і розвитку долини р. Св.Лаврентія як комерційної артерії. Союз закінчив би існуючі конфлікти між

провінціями, дав би Верхній Канаді безпечний доступ до моря і зробив би можливим узгоджену політику економічного розвитку під британським керівництвом.

Оскільки національне питання залишалося відкритим і відповідальний уряд не зможе користуватися довірою франкоканадців, Дарем вирішив перейняти цілі купців щодо союзу, які вони висунули ще у 1822 р. - утворення союзу Верхньої і Нижньої Канади з "англійським населенням, яке б жило за англійськими законами і мовою... і не вірило нікому, а лише англійським законодавцям". Як бачимо, провінції злилися би в єдину громаду, яка була б суто англійською за своїм характером. При цьому Дарем підтвердив би лише існуючі релігійні права французів, а бар'єри мови і розходження права й інституцій усунув раз і назавжди. Необхідно також було встановити такий порядок управління, який би усував і примирював Нижню Канаду з Верхньою.

Результатом діяльності Дарема у Канаді стала "Доповідь про стан справ у Британській Північній Америці. 1839" – документ, насичений новою вірою в імперіальну основу на принципах свободи і самоврядування.

Дарем був правильним у своєму осуді олігархічного управління, однак він помилявся стосовно конфлікту національного. Він запропонував союз обох Канад, перебуваючи під враженнями національних конфліктів у Північній Америці, ніж під іншими причинами незадоволення. В його очах конфлікт між франкоканадцами та англоканадцами затінив усі інші. Тому як тільки дві колонії будуть об'єднані, наступним кроком має стати асиміляція франкоканадців в англокультуру. Він і не підозрював, що саме у його пропозиції щодо переваги англійського населення над французьким і виявиться в майбутньому яблуко незгоди. Таку хибність думок і вражень Дарема можна пояснити тим, що основним їх джерелом у Нижній Канаді було англомовне бізнесове суспільство, яке вважало франкоканадців відсталими, неосвіченими, пасивними, а тому гальмом соціально-економічного розвитку провінції [13, с.11-29]. Оскільки франкоканадці були "неосвіченими" та "інертними" людьми і потребували сильної підтримки, тому вони повинні довіряти англомовним політичним реформаторам і бізнесменам, а також вірити відповідальному уряду. При цьому автор доповіді не встановив ніякої системи, якої мав би дотримуватись уряд відносно франкоканадців.

У 1840 р. англійський прем'єр лорд Рассел вніс на обговорення палати громад проект "Акта об'єднання Верхньої і Нижньої Канад і організації управління Канад", який був прийнятий 23 липня 1840 р. і 10 лютого наступного року вступив у силу.

Згідно з Актом про союз 1840 р., Верхня і Нижня Канада були об'єднані в єдину провінцію Канада, а території колишніх провінцій стали називатися просто Західна і Східна Канада. Слово "об'єднувати" тут неправильно розуміється, оскільки Акт об'єднав лише дві законодавчі влади і деякі управління. Зберігши владу над Канадою метрополія узаконила новий конституційний і політичний устрій колонії. Цивільне право Нижньої Канади, сеньйоріальне володіння і права римо-католицької церкви залишилися недоторканими. Офіційною мовою була проголошена лише англійська мова. Однак в Акті була специфічна спроба послабити французів: по-перше, даючи кожній частині нової провінції рівне представництво, таким чином, даючи англійській Верхній Канаді більше представників, ніж вона мала право за своїм населенням (ст. XII); по-друге, забороняючи будь-яке офіційне використання французької мови (ст. XVI). Останнє було остаточно відмінено британським парламентом у 1848 р.

Спочатку створення союзу викликало у франкоканадців обурення. До образи, викликаній пропозицією Дарема "заанглізувати" їх, додалася несправедливість деяких особливих пунктів Акта про союз, зокрема: не проголошення офіційною мовою французької; перекинення на Нижню Канаду значної частини боргів Верхньої Канади; гарантування рівного представництва англомовної Канади з чисельністю населення у 450 тис. чол. і французької – 650 тис. Становлячи меншість у двох колишніх провінціях, англійці не могли спричинити франкоканадське домінування в асамблеї.

Однак при всій своїй реакційності Акт вмівував положення, які могли викликати певну надію. Об'єднавшись у союз, франкоканадці не втратили своїх початкових інституцій (сеньйоріальне землеволодіння, католицьке віросповідання й ін.), збереження яких йшло у певне протиріччя з політикою англіфікації, запропонованої Даремом. Навіть рівність представництва, зрештою, стала на сторону французів, оскільки імміграція незабаром зробить англійське населення більшим за французьке.

У 50-х роках XIX ст. стає цілком зрозумілою неефективність установ і порядків, встановлених реформою 1841 р., при задоволенні насущних потреб Канади. Відцентрові сили почали знову зростати; почувалися побоювання відділення колонії; роздавалися голоси за приєднання Канади до Сполучених Штатів. На перший план вкотре висувається національне питання: події 40-50-х років XIX ст. довели, що не тільки не з'являлося жодних ознак асиміляції населення Квебека, а, навпаки, франкоканадці, підтримувані католицькою церквою, вперто відособлювались. Час довів помилкове недооцінювання Даремом значення франкомовної нації.

В середині 60-х років XIX ст. завдання полягало в необхідності врегулювання відносин Канади і Великобританії на нових началах. Адже до кінця 1867 р. “колонія – донька вже виросла, досягла повноліття і вимагала собі більшої самостійності; з іншого боку, не менш важливими були два питання внутрішньої, суто канадської політики; необхідно було, по-перше, усунути фактори національної ворожнечі, знайти такий *modus vivendi*, при якому французи би не тягнули порізно з англійцями, встановити, іншими словами, рівноправність обох національностей; по-друге, здавалось необхідним створити таке становище, при якому й інші провінції, що тепер вже значно виросли і розвинулися, змогли би приєднатися до загального союзу або федерації; далекозорим політикам таке з'єднання уявлялось, безумовно, вигідним” [14, с.17].

10 жовтня 1864 року у Квебеці зібралися 33 делегати, щоб виробити проект конституції майбутньої конфедерації. Федерація всіх провінцій розглядалася як найкращий спосіб боротьби з французьким сепаратизмом і католицькою церквою. В даний період почало просинатися і нове почуття – певна національна гордість, самосвідомість, яке передбачало “Велику Канаду” (*Greater Canada*); так було закладено фундамент для канадського патріотизму, якому потім судилося об'єднати різноманітні і різношерсті елементи окремих провінцій. Спільна згода була зафіксована у вигляді 72 резолюцій, які лягли в основу Акта про Британську Північну Америку 1867 року. Специфіка конституційного і правового становища Квебека, згідно з цим Актом полягала в тому, що франкоканадська більшість отримала деякі гарантії розвитку національної культури, які, зокрема, стосувалися вживання французької мови (IX, 133). Однак його норми не забезпечували автономії провінції, а також покладали на неї обмеження і обов'язки в інтересах прав меншин – нефранцузів і некатоліків. Специфіка правового становища провінції Квебек була також зафіксована в ст. 94 і 98 Акта 1867 року і стосувалася застосування французького цивільного права. Система вищих провінційних органів була побудована за англійським типом, і Квебек став єдиною провінцією, яка має двопалатну легіслатуру.

Підсумовуючи дане питання, ми можемо стверджувати, що канадським реформаторам у 1866 р. з трьох цілей, які стояли перед ними, дві (національні суперечки і відношення до метрополії) були блискуче втілені у життя. Зокрема, Канаді була гарантована державна автономія, а для метрополії усунена загроза відділення її “дорослої доньки”; обом націям, які склали населення Канади, була надана рівноправність, а точніше, як зазначає Козлова Н.Ю., був досягнутий компроміс між англоканадцами і франкоканадцами [15, с.145].

Отже, проблема національних взаємовідносин між англоканадцами і франкоканадцами виникла у другій половині XVIII ст. після завоювання Нової Франції Англією. На різних етапах історії ці взаємовідносини склалися по-різному. Якщо у 1760 р. мова йшла лише про політичне й економічне панування Англії у Північній Америці, то починаючи з 1763 р. англійське завоювання Канади призвело до встановлення нового жорстокого колоніального режиму, який спирався на союз англійської колоніальної адміністрації, привілейованої меншості населення англійського походження і старого панівного класу в особі феодалних сеньйорів, католицького духовенства. У колоніальному Квебеці зусиллями метрополії і англійської меншості поряд із старими зв'язками підкорення і залежності встановлюється система соціальної нерівноправності, національної дискримінації по відношенню до населення французького походження, яке представляло у своїй масі експлуатованих селян, нижчі і середні верстви міського населення. Це привело до загострення у Канаді франкоканадського національного питання і воно стає складовою частиною соціальної і національної визвольної боротьби. Усі акти британського уряду – Прокламація 1763 р., Квебекський акт 1774 р., Конституційний акт 1791 р. – були спрямовані на політику “розфранцуження”.

Після поразки повстання 1837-1838 років урядові кола Великобританії почали терміново шукати вихід з даного становища і у 1838 р. до Канади була направлена спеціальна комісія на чолі з лордом Даремом, результатом діяльності якого в Канаді стала “Доповідь про стан справ у Британській Північній Америці. 1839”. Саме в ній він запропонував об'єднати Верхню і Нижню Канади та асимілювати франкоканадців в англокультуру. В 1840 р. був прийнятий Акт про союз, який можна розглядати як продовження загальної лінії на насильницьку асиміляцію франкоканадців.

Утворення Канадської конфедерації та прийняття Акта про Британську Північну Америку 1867 р. визнали рівноправність англо- та франкоканадців, право останніх на французьку мову. Це на тривалий період часу відвернуло увагу від національних проблем у новоствореному домініоні.

1 Кошелев Л.В. Трагедия жителей Акадии // Вопросы истории. 1971. № 9.

2 Сороко-Цюпа О.С. Из истории франко-канадского национального вопроса // Национальные проблемы Канады. М., 1972.

3 Агамогланов В.Ш. Обострение национального вопроса в условиях общего кризиса капитализма (на примере Канады) / Под ред. В.В.Вархушева. М., 1976.

4 Тишков В.А. К истории возникновения франко-канадского национального вопроса // Вопросы истории. 1974. № 1.

5. Kruczkowski M. Zmierza dokad Quebec? – W.: KAW, 1979.
6. Rioux Marcel. Quebec in Question. – Toronto: James Lewis & Samuel, 1971.
7. Данилов С.Ю., Черкасов А.И. 12 лиц Канады. – М., 1987.
8. Милейковский А.Г. Канада и англо-американские противоречия. – М.: Госполитиздат. 1958.
9. Хрипунов И.А. Квебек и канадо-американские отношения // США: экономика, политика, идеология. – 1975. – № 8.
10. Советская историческая энциклопедия. – М., 1965. – Т. 6.
11. Тишков В.А. Страна кленового листа: начало истории. – М., 1977.
12. Тишков В.А. Освободительное движение в колониальной Канаде. – М., 1978.
13. The Report of the Durham. – London, 1902.
14. Корф С.А. Государственный строй Канады. – М., 1911.
15. Козлова Н.Ю. Из истории канадского конституционализма: федерализм и провинция Квебек // Политико-правовые идеи и институты в их историческом развитии. – М., 1980.

V. Kachur

#### HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FRANKOCANADIAN NATIONAL QUESTION IN CANADA (XVII – 1867)

This article is about the historical – legal aspects in creating Francocanadian national question in Canada. The authors draws problem of national relations etween Anglocanadians and Francocanadians sn XVII–1867. The article analyzes Proclamation of 1763, Act of Quebec 1774 and other Acts, which deal with the Francocanadian assimilation.

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ, ЕКОНОМІЧНОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМ СУСПІЛЬСТВА

Світоглядне усвідомлення суспільства як цілісної системи, що розвивається, є однією з найбільш складних проблем сучасної філософії.

Іспанський філософ Х.Ортега-і-Гассет підкреслював, що у літературі з соціології відсутні чіткі визначення “соціального”, “суспільного”, характеристика їх природи та сутності [1, с.231].

Нині філософія трактує соціум як специфічне утворення (цілісну систему) і форму людського співжиття. Категорія “соціум” використовується в якості синоніма категорії “суспільство” [2, с.95-97]. В свою чергу суспільство у філософській літературі трактується як сукупність таких, що склалися історично, форм спільної діяльності людей або ж як філософсько-соціологічна категорія, що відображає систему історично визначених форм суспільних відносин, яка складається у процесі діяльності людей щодо перетворення природи і власного життя [3, с.312; 4, с.512].

Аналіз існуючих у філософії та соціології позицій стосовно суспільної моделі свідчить, що суспільство є надзвичайно складним явищем (рівно як і складним предметом пізнання). Тому виникає потреба в характеристиці суспільства як цілісної соціальної системи.

Розглядаючи суспільство як систему (тобто на підставі основних засад та принципів системного підходу), можна зробити висновок, що соціальна система суспільства – це організована сукупність людей та їх об’єднань, які в процесі своєї взаємодії утворюють єдине ціле.

Відповідно до уявлень про систему соціальна система суспільства має структуру, тобто складається з елементів і зв’язків між ними. Первинним її елементом є суб’єкт (людина, індивід) з різними стереотипами поведінки, мотивами і метою діяльності тощо; саме в цьому закладені потенційні можливості неоднозначності багатоваріантності в утворенні внутрісистемних зв’язків. При цьому кількість ступенів свободи будь-якого елемента в утворенні системних зв’язків не є стереотипною або заданою, вона може часто змінюватись у залежності від багатьох факторів.

Таким чином, механічний набір елементів (суб’єктів) сам по собі не утворює системи, адже для неї необхідним є ще й наявність системних зв’язків. У даному разі зв’язки розуміються як взаємна узгодженість змін, при яких зміна властивостей і станів одного явища відображається на властивостях і станах іншого, пов’язаного з ним явища. Перш за все мова



йде про стійкі, не випадкові зв'язки, якими вважаються суспільні відносини, тобто стійко відтворювана залежність між людьми, яка породжується співпаданням або неспівпаданням їх інтересів і визначає сам факт та характер взаємодії чи протидії між ними.

Водночас у соціальній системі суспільства вони можуть виникати тільки між суб'єктами, які є елементами такої системи. В цій ролі виступають люди, що мають свідомість (яка виражає їх потреби) і волю (яка скеровує їх діяльність на задоволення цих потреб). І хоча найпростішим неподільним елементом соціальної системи суспільства є людина, проте у якості базових, надстійких виступають їх об'єднання. В силу системних особливостей функціонування соціальної системи ознаки об'єднань людей поглинають ознаки самих індивідів, у зв'язку з чим поняття людини, індивіда підмінюється іншими поняттями, як от: "посада", "посадова особа" тощо. До таких об'єднань людей соціологія відносить "спільність", "співтовариство", "професійні спілки" (як різновид співтовариства) і "підсистеми".

Підсистеми (тобто об'єднання людей за однією з функційних ознак системи) утворюють основу, "жорстку" частину суспільної структури, тоді як спільності та співтовариства – гнучку. За сферами людської діяльності до основних підсистем соціальної системи суспільства можна віднести: економічну, політичну, правову, духовну (зокрема, культурну), комунікативну. В результаті взаємодії цих підсистем утворюється така цілісність, як соціальна система. Сутність такої взаємодії у свій час висловив У.Ешбі: "Кожна частина має ніби право вето для стану рівноваги всієї системи. І не може бути стану рівноваги, якщо він непридатний для будь-якої частини..." [5, с.123]. Ця цілісність забезпечується місцем і роллю кожної підсистеми (елемента) по відношенню до системи в цілому.

Оскільки соціальна система суспільства є складноорганізованою впорядкованою цілістю, що складається з відповідних підсистем (економічної, політичної, правової тощо), то, згідно з принципами системного аналізу, жодній з них не можна віддавати перевагу (вони є рівнозначними). Взаємодія цих підсистем забезпечує існування системи як цілого.

З позицій системного підходу, економічна система – це впорядкована та організована сукупність суб'єктів (людей та їх об'єднань), які взаємодіють у процесі виробництва, обміну, розподілу та споживання матеріальних благ.

Основне місце у функціонуванні економічної системи належить суб'єктам. У процесі діяльності вони реалізують певний вид своїх прав і виконують обов'язки. Залежно від цього їх класифікують як: індивід.

колектив; фізична та юридична особа; вітчизняні та іноземні суб'єкти; виробник, споживач; продавець, покупець тощо. Так, як людина, її об'єднання є універсальними суб'єктними елементами соціальної системи, вони у процесі своєї діяльності утворюють суспільні зв'язки з іншими суб'єктами, що стосується й економічної системи. Такими зв'язками в останній виступають економічні відносини (тобто соціально-економічні та виробничі зв'язки між суб'єктами стосовно виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ). З позицій системного підходу структура економічної системи суспільства включає суб'єктів господарювання (людей та їх об'єднання) та економічні відносини, що відображають зв'язки між суб'єктами (як "вертикальні", так і "горизонтальні"). У літературі виділяють декілька рівнів економічної системи: 1) мікроекономічний (індивідуальна та локальна економіка); 2) мегаекономічний (економіка ринкових підсистем, галузева економіка тощо); 3) макроекономічний (національна економіка); 4) глобально-економічний (економіка міждержавних об'єднань, світова економіка) [6, с.54]. Існують і різні підходи щодо видів, типів економічних систем [7, с.32; 8, с.40].

У сучасний період розвиваються інтеграційні економічні процеси регіонального та глобального масштабу, створюються та функціонують міжнародні організації (фінансового, торгового профілю тощо) [9, с.59]. Світова економіка і фінансові ринки стали значно інтегрованішими.

В той же час, аналізуючи економічну систему з позицій системного підходу, можна відзначити, що в сучасних умовах вона функціонує найбільш ефективно тоді, коли більш вагома роль у ній відводиться складноорганізованому суб'єктові (зокрема, територіально-виробничим об'єднанням, промислово-фінансовим групам, світовим підприємницьким мережам, міждержавним фінансово-економічним інституціям). Центральне місце в економічній системі належить людині. Серед відносин, які входять до її структури, найважливішими є відносини власності. Важливим способом регулювання економічних процесів є механізм господарювання (сукупність форм та методів впливу на поведінку суб'єктів економічної системи).

З економічною системою тісно зв'язана політична система суспільства. У літературі існують різні точки зору щодо поняття "політична система" [10, с.462; 11, с.8; 12, с.57; 13, с.112; 14, с.184]. Аналізуючи політичну систему на основі базових принципів системного підходу, можна визначити її як організовану цілісну сукупність людей та їх об'єднань (інститутів), у результаті взаємодії яких забезпечується здійснення політичної (державної) влади та управління справами суспільства.

Поряд з цим, необхідним видається розмежування понять “політична система” та “політична організація”. Політична організація – це структура політичної системи (тобто склад її елементів та взаємовідносини між ними). Її зумовлює цільове призначення системи – забезпечення інтегрованості, впорядкованості, врівноваженості, стабільності соціальної системи суспільства.

Згідно з основними засадами системного аналізу, до структури політичної системи входять суб'єкти – люди, їх об'єднання (політичні інститути) та зв'язки між ними. Суб'єктами політичної системи є: держава, політичні партії, інші громадські формування, політичні лідери, виборчі блоки, а в певних випадках – трудові колективи, профспілки та інші суб'єкти. При цьому найбільш вагома роль належить об'єднанням людей (а не окремим людям) – державі, політичним партіям, масовим рухам, групам тиску, які раціоналізують політику, вносять до неї елементи керованості, цілеспрямованості. Зв'язки між суб'єктами виражаються через політичні відносини (форми взаємодії, що виникають у процесі діяльності суб'єктів політичної системи).

Отже, з позицій системного підходу політична діяльність є способом формування політичних відносин, а не елементом політичної системи так як не можуть бути елементами і політичні норми. Останні є засобами моделювання та регулювання поведінки суб'єктів даної системи. Не можна стверджувати, що політичні норми, діяльність, політична влада, політична свідомість відсутні в політичній системі. Вони існують в ній, виконуючи своє функціональне призначення (виражають властивості суб'єктів, забезпечують взаємозв'язки між ними, цілісне функціонування елементів політичної системи суспільства тощо), але не є її елементами.

В залежності від виборів критеріїв у літературі виділяють різноманітні види, типи політичних систем [15, с.161-171; 16, с.84; 17, с.18-20]. Їх різноманітність відображає національно-державні особливості, водночас простежується тенденція до формування глобальної моделі такої системи та її регіональних складових, які впливають на національні політичні системи. І в цій моделі розвитку людства значними стали інтеграційні процеси.

Використання системного підходу в аналізі політичної системи дає підставу стверджувати, що система є більш стійкою та ефективною, коли вагоміша роль у ній відводиться складноорганізованому суб'єкту (державі, політичним партіям тощо). Серед відносин, що входять до структури політичної системи, основними є владні (державно-владні) відносини. Для їх забезпечення створюється політичний (державно-політичний) режим, який є головним механізмом урегулювання політичних процесів. Основними факторами, що впливають на формування та

розвиток сучасних політичних систем, є геополітичні (зокрема, просторово-територіальні) фактори [18, с.339-348].

Політична система має безпосередні зв'язки не тільки з економічною, а й з правовою системою.

Правова система (як і економічна, і політична) також є структурною частиною соціальної системи суспільства. Як її підсистема вона має соціальні ознаки та виконує функції, необхідні і значимі для людей та їх об'єднань. Вона не включає явища, які хоча й мають соціальну природу, але спрямовані на руйнування соціального та правового цілого (наприклад, правопорушення). Асоціальні та антисоціальні явища не входять до правової системи, яка відображає стійкі зв'язки між елементами, бо вони спрямовані на порушення, руйнування цих зв'язків.

Основним призначенням правової системи суспільства є встановлення соціальних зв'язків між суб'єктами права, забезпечення їх соціальної взаємодії шляхом вироблення бажаної, належної поведінки. Звідси метою функціонування правової системи є досягнення правопорядку. В юридичній літературі існують різноманітні точки зору щодо поняття “правова система” [19, с.88; 20, с.74-81; 21, с.40-52; 22, с.29; 23, с.29; 24, с.14-32 тощо]. Нині домінуючим у правовій науці є широкий підхід до поняття “правова система” (зокрема, цей підхід підтримують такі вчені, як С.С.Алексєєв, В.К.Бабаєв, А.М.Васильєв, М.І.Матузов, В.М.Карташов, Д.А.Керімов, Л.Б.Тіунова, Л.С.Явіч та інші). Такий підхід пов'язується і з іменами К.Р.Ньютона, М.П.Голдінга, Дж.Тернера тощо [25, с.162-163]. Він розмежує правову систему і систему права, не зводить правову систему до об'єктивного права, а пов'язує її з динамічним, функціонуючим правом.

Аналізуючи існуючі в юридичній літературі позиції і використовуючи основні принципи системного підходу, можна визначити правову систему як цілісну, належно впорядковану сукупність суб'єктів права, в результаті діяльності яких досягається належний правопорядок, що забезпечує функціонування соціальної системи суспільства.

До структури правової системи, як і будь-якої підсистеми соціальної системи суспільства, відносяться елементний склад та зв'язки між елементами. Основним елементом соціальної системи є людина, і в цьому плані правова система не є винятком. У той же час правова система, на відміну від інших підсистем, має специфічну мету і виконує свої специфічні функції у соціальній системі. Отже, її елементи її набувають певної особливості. І такими елементами є суб'єкт права (фізичні та юридичні особи, держава, соціальні спільності). Елементами правової системи входять і зв'язки між елементами (суб'єктами), тобто

правовідносини. Суб'єкти володіють такими властивостями, як права та обов'язки, і це дає їм можливість встановлювати, змінювати та припиняти зв'язки. Без суб'єктів права та їх діяльності неможливе моделювання зв'язків, закріплення їх у законодавчих актах, їх реалізація, застосування та тлумачення, а, отже, без них не може бути досягнуто правового порядку зокрема та соціального – загалом. Суб'єкти, як носії прав та обов'язків, мають відповідні юридичні статуси, що базуються на їх фактичних соціальних статусах. В залежності від ускладнення внутрішньосистемних пар “людина – людина”, “людина – громадське об'єднання”, “людина – держава” тощо, більш дійовим елементом у правовій системі є складноорганізований суб'єкт, найскладнішим серед якого є держава. Саме вона покликана виражати інтереси суспільства в цілому. Елементом правової системи суб'єкт права стане тоді, коли він буде праводієдатним, матиме правосвідомість та можливість здійснювати юридичну діяльність (яка є способом виникнення зв'язків між суб'єктами). Зв'язки ж назовні реалізуються як правові відносини, що спрямовані на утворення правової цілісності.

Використовуючи основні засади системного підходу, можна стверджувати, що правова система є стійкою єдністю елементів (суб'єктів права). Всі елементи у ній займають певне місце, повинні розміщуватися за певними “симетричними” законами. Кожний із суб'єктів права має визначений у законодавстві правовий статус, найбільш об'ємний серед яких належить державі, бо вона виражає загальносоціальні інтереси. Правова система є більш стійкою, коли в ній функціонує складноорганізований суб'єкт. Діяльність суб'єктів права спрямована на встановлення відповідних зв'язків, тобто правовідносин. Своєрідним посередником у виникненні зв'язків між суб'єктами права є правові норми, які є основою механізму правового регулювання, через який правова система здійснює вплив на поведінку особи (суб'єкта). У зв'язку з цим норму не можна визнати основним елементом правової системи, а тільки посередником у виникненні зв'язків між суб'єктами цієї системи. І такий підхід означає подолання вузьконормативного праворозуміння. Основним способом врегулювання правових процесів у правовій системі слід вважати механізм правового впливу.

Таким чином, поняття “правова система” характеризує соціальну систему суспільства з точки зору забезпечення її загальносоціальної мети (досягнення суспільного порядку). Її взаємодія з економічною та політичною системами забезпечує існування соціальної системи як цілого. Правова, політична та економічна системи є відносно самостійними явищами і в той же час вони є підсистемами соціальної системи суспільства (частково “накладаються” одна на одну, “пересікаються”).

Останнє дало підставу деяким авторам сформулювати поняття “політико-правової системи” як сукупності політико-правових інститутів держави та суспільства, впорядкованої зв'язками між ними (цими інститутами) [26, с.11]. Проте з уведення у науковий обіг такого поняття погодитися не можна (бо згідно з основними засадами системного підходу, політична та правова системи, перебуваючи у тісній взаємодії, є відносно самостійними явищами, підсистемами, структурними частинами соціальної системи; їх співвідношення зумовлюються, насамперед, інтегративними функціями соціальної системи, забезпеченням законів симетрії у системі, а також існуванням системи як цілого).

Правова система взаємодіє з економічною системою, основним призначенням якої, як відзначалося, є виробництво, розподіл, обмін та споживання матеріальних благ. Всі види людської діяльності, пов'язані з цим призначенням, спрямовані на забезпечення основних функцій соціальної системи (її збереження та розвиток). Зв'язки між суб'єктами економічної системи не існують самі по собі, а виникають у результаті економічної діяльності суб'єктів. Як підкреслювалося вище, особливе місце у сучасних економічних системах, займають складноорганізовані суб'єкти, і між ними виникають складні зв'язки, що потребують посередника. Саме роль останнього покликаний здійснити “правовий регулятор” – юридична норма, яка містить модель належної поведінки суб'єктів економічної системи або вказівку на способи захисту від неналежної поведінки. Правові регулятори створюються у правовій системі, де обґрунтовується необхідність їх існування, якісні характеристики, кількісний склад тощо. І чим глибше суб'єктами правової системи пізнана економічна необхідність, тим більше існує можливостей оптимальної поведінки суб'єктів економічної системи і тим ефективнішим є вплив правової системи на систему економічну.

За допомогою посередників-регуляторів забезпечується стійкість і стабільність економічної системи, що дає можливість забезпечити її належне функціонування та розвиток. Правовий регулятор входить до механізму господарювання і є одним із ефективних способів впливу на суб'єктів цієї системи. Водночас, такий вплив є не одностороннім, а зворотним: зміни в економічній системі детермінують виникнення нового, більш досконалого посередника. Розвиток, зміна зв'язків (відносин) в економічній системі визначають зміст і форму правового регулятора.

Правова система забезпечує і досягнення основної мети політичної системи. Зв'язки, які виникають між суб'єктами політичної системи, через свою складність теж потребують посередника-регулятора, основне призначення якого – забезпечити належну взаємодію суб'єктів політичної системи, визначеність їх статусу.

Особливе місце в структурі політичної системи займає такий складноорганізований суб'єкт, як держава. З позицій системного аналізу вона розглядається як сукупність державних органів та організацій, а останні – як сукупність державних службовців. Держава як суб'єкт політичної системи має ряд таких ознак, які дають їй можливість забезпечувати владні відносини, що є основними у політичній системі. До таких ознак, зокрема, можна віднести наявність специфічного апарату і можливість застосувати примус до інших суб'єктів. Ці та інші відносини у політичній системі є складними та потребують правового посередника. Утворення такого суб'єкта як держава було викликано необхідністю впливу на владнополітичні зв'язки, за допомогою яких забезпечуються впорядкованість, стабільність соціальної системи. З іншого боку, здобуття політичної влади тягне за собою необхідність створення нового правового регулятора. Ще однією важливою ознакою держави є те, що вона через свої компетентні (правотворчі) органи створює юридичні норми, що містять еталони, моделі поведінки суб'єктів усіх підсистем соціальної системи суспільства, в тому числі й політичної.

Саме завдяки своїм системним та державновладним ознакам правова система може забезпечувати організованість та стабільність внутрішньосистемних зв'язків, цілісність соціального організму, а також витіснення асоціальних та антисоціальних явищ з політичного життя суспільства.

В залежності від способів і засобів впливу на діяльність суб'єктів політичної системи цілісність соціальної системи в цілому та політичної системи зокрема досягається різними шляхами. Так, при використанні недемократичних важелів впливу держава застосовує правовий регулятор як знаряддя примусу, намагаючись підпорядкувати існуючі соціальні зв'язки своєму впливу. При демократичних методах впливу цілісність, єдність соціальної системи забезпечуються державою через використання таких правових посередників, які створюють правові умови зазначеної єдності та встановлюють межі державної влади.

Зазначене співвідношення між правовою, економічною та політичною підсистемами соціальної системи суспільства розкриває закономірності її виникнення, функціонування та розвитку.

1. Ортега-и-Гассет Х. Дегуманізація искусства – М., 1991.
2. Андрущенко В.П., Михальченко М.І. Сучасна соціальна філософія – К., 1996
3. Философский словарь. – М., 1991.
4. Философський словник. – К., 1973.
5. Эшби У.Р. Введение в кибернетику – М., 1959
6. Основи економічної теорії: політекономічний аспект – К., 1997.
7. Экономическая теория. – М., 1999
8. Шніцер М. Порівняння економічних систем – К., 1997.

9. Обществознание. Пособие для поступающих в юридические вузы / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1999
10. Політичний словник. – К., 1982.
11. Политические системы современности. – М., 1978.
12. Політологія. – Львів, 1994.
13. Гаджиев К.С. Политическая наука. – М., 1994.
14. Политология для юристов. – М., 1999.
15. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов М., 1999.
16. Читкин В.Е. Глобальные модели политических систем современного общества: индикаторы эффективности // Государство и право. – 1992. – № 5.
17. Якушик В.М. Політична система і політичний режим // Політична думка. – 1993. – №1.
18. Гаджиев К.С. Введение в геополитику: Учебник для вузов. – М., 1998.
19. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1981. – Т.1.
20. Лукашева Е.А. Право. Мораль. Личность. – М., 1986.
21. Явич Л.С. Сущность права. – Л., 1985.
22. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987.
23. Тиунова Л.Б. О понятии правовой системы // Правоведение. – 1985. – №1.
24. Правовая система социализма: понятия, структура, социальные связи. – М., 1986. – Кн.1.
25. Эволюция современного буржуазного государства. – К., 1991.
26. Білоус А.О. Політико-правові системи: світ і Україна: Навчальний посібник. – К., 1997.

L. Lutz

#### CORRELATION BETWEEN LEGAL, ECONOMIC AND POLITICAL SYSTEMS OF SOCIETY

The article deals with the issue of correlation between legal, economic and political systems of society. This correlation reveals various aspects of the emergence, existence and development of social system, peculiarities of legal system. It deals, in particular, with the subject of law as a subject of legal system.

В.В. Кричун

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Грунтовні дослідження поняття правової системи у вітчизняній юридичній літературі радянського періоду почалися з 80-х років.

Формування теорії правової системи не було випадковим, а визначалося відповідними передумовами, пов'язаними як із розвитком наукових уявлень про право, так і з реальною юридичною практикою. У ході аналізу правова наука виділила такі поняття, як право, правосвідомість, правотворча діяльність, норми права, правовідносини, механізм правового регулювання і т.п., що у свою чергу потребувало поняття, яке б виражало загальну конструкцію правової форми і – найважливіше – відображало б її функціонування, динаміку розвитку. Ізольоване, диференційоване вивчення окремих сторін правової дійсності мало бути доповнене узагальненими уявленнями про цілісність усієї правової структури.

Розвиток розуміння останнього поняття проходив насамперед у напрямку розширення його змісту. На початку поняття правової системи вважалося тотожним поняттю системи права [1, с.215]. Під правовою системою розуміли не що інше як систему права або систему законодавства, тобто певну ієрархію правових норм або нормативних актів. У літературі з теорії держави і права також інколи зустрічаються твердження (В.Перевалов) про те, що поняття правова система “близьке по змісту й об'єму” до поняття “система права” [2, с. 465]. Проте обидва ці поняття мають свій “власний” зміст.

Як відомо, системою права звичайно вважають внутрішню побудову права, яка виражається в єдності й узгодженості чинних у державі правових норм та в їхньому розподілі на самостійні частини (галузі, підгалузі, інститути) відповідно до предмета і методу правового регулювання.

Як відзначав французький учений-юрист Жан Карбоньє, “якщо б вираз “правова система” був простим синонімом “об'єктивного права” або “позитивного права”, то його значення було б сумнівним” [3, с.176].

Адже структура права аж ніяк не охоплює і не може охоплювати собою всю правову систему суспільства, право – це лише один із компонентів цієї системи. Розуміння, яке ґрунтувалося на чіткому відмежуванні поняття правової системи від поняття системи права поступово стало домінуючим [4, с.107].

До аналізу теоретичних і практично-прикладних функцій категорії правової системи зверталось багато теоретиків права (А.Васильєв,

В.Казимирчук, Ж.Карбоньє, В.Кудрявцев, М.Матузов, В.Синюков та ін.). Так, автори книги “Правова система соціалізму” появу і призначення поняття “правова система” пов'язували з розвитком наукових уявлень про право, розвитком праворозуміння, що у вітчизняній теорії права призвело до необхідності переходу від ізольованого і диференційованого вивчення окремих сторін правової дійсності (права, правосвідомості, правотворчості, правовідносин, реалізації права й ін.), характерного для попереднього етапу розвитку вітчизняної теорії права, до комплексного осмислення правової форми, її загальної конструкції [5, с.14]. Необхідність подолання традиційного нормативістського розуміння права зажадала введення у понятійний апарат такої категорії, яка дозволяла б охопити весь комплекс правових явищ, їхню взаємодію і системні зв'язки, відобразити вищий рівень узагальнення дійсності ніж поняття системи норм і поняття системи законодавства. Такою категорією, на думку авторів книги, є поняття “правова система”, яке було покладено в основу розвитку теорії правової системи.

“Саме висування ідеї правової системи, – пише М.Матузов, – об'єктивно стало свого роду мовчазною угодою між прихильниками вузького і широкого розуміння права, тому що ті, хто прагне розширити поняття права і включити до нього, крім норм, ряд інших елементів, одержують категорію, за допомогою котрої можна всі ці реалії відобразити. У даному контексті концепція правової системи постає як вдалий “вихід із положення”. Адже прагнення деяких учених до більш об'ємної інтерпретації права само по собі зрозуміле, але для цього необхідно ввести нову категорію і користуватися нею в зазначених цілях. Саме такою категорією і може слугувати правова система” [6, с.20].

Отже, правова система – поняття, яке відображає сукупність множини правових явищ, що існують у суспільстві.

Про обсяг даного поняття в науковій літературі висловлювалися різні судження [5;7;8;9]. Детальний аналіз різноманітних поглядів на поняття правової системи вже зроблено деякими дослідниками [11, с.8-34].

Поступово у вітчизняній теорії права утвердився широкий підхід до правової системи, відповідно до якого склад останньої не зводиться тільки до права і законодавства (які є лише нормативною основою, центральними ланками правової системи), а містить у собі ще й теоретичні та світоглядні компоненти (правову теорію, правову свідомість, правову політику й ін.), а також юридичну практику.

С. Алексєєв, характеризуючи правову систему, використовує поняття “правова дійсність”, під яким розуміє всю сукупність юридичних явищ, що існують у суспільстві. Центром, ядром усієї правової дійсності є право як нормативно-інституційне утворення. Правову систему творить єдність

трьох “вузлових” правових явищ: права (об’єктивне право), юридичної практики і пануючої правової ідеології. “Правова система, – пише С.Алексєєв, – виражає особливості правової дійсності країни, її, так би мовити, скелет, основне в її інфраструктурі” [10, с.99].

Широкий підхід до поняття правової системи характерний і для західної юридичної літератури. Зокрема, у праці французького компаративіста Р.Давида “Основні правові системи сучасності (Порівняльне право)” як компоненти правової системи розглядаються: право та його джерела (закони, правові звичаї, нормативні договори, судові прецеденти), тлумачення законів, судочинство, юрисдикція державних органів, правові доктрини та ін.

Відповідно до різних підходів стосовно змісту правової системи варіюються і визначення її поняття. Так, М.Матузов, розглядаючи правову систему як об’ємне поняття, що включає в себе такі елементи, як право, законодавство та інші нормативні акти, правові установи, що здійснюють правову політику держави, судову та іншу юридичну практику, механізм правового регулювання, процес правореалізації, суб’єктивне право (права, свободи й обов’язки громадян), правові відносини, законність і правопорядок, правову теорію, правову культуру і т.д.), суб’єктів права (індивідуальних і колективних), системотворчі зв’язки, інші правові явища (юридична відповідальність, правосуб’єктність, законні інтереси і т.п.), навіть такий набір її елементів не вважає вичерпним; він визначає правову систему як “сукупність внутрішньоузгоджених, взаємозалежних, соціально-однорідних юридичних засобів, за допомогою яких держава здійснює необхідний вплив на суспільні відносини (закріплення, регулювання, охорона) [11, с. 26].

На думку В.Бабаєва, правова система – це “сукупність взаємозалежних, узгоджених і взаємодіючих правових засобів, що регулюють суспільні відносини, а також елементів, що характеризують рівень правового розвитку тієї чи іншої країни [12, с. 85]”. Тут помітний відхід від традиційного для радянського правознавства нормативістського праворозуміння й одержавлення права.

На думку В.Перевалова, правова система – це “цілісний комплекс правових явищ, обумовлений об’єктивними закономірностями розвитку суспільства, усвідомлений і постійно відтворюваний людьми та їхніми організаціями (державою), що використовується ними для досягнення своїх цілей” [2, с. 463].

В основу цих трьох визначень правової системи (різних за змістом, а не тільки за словесними формулюваннями), покладено, як видається, різні підходи до праворозуміння і до питання про те, що саме є “ядром”

правової системи, її стрижнем. Так, на думку М.Матузова, таким ядром є встановлене державою право і законодавство, що виражає його (нормативістський підхід). На думку В.Перевалова, центральна ланка правової системи – це суб’єкт права, носій прав і обов’язків, що творить право на основі правових імперативів суспільства (соціетарний підхід до права). У В.Бабаєва ж при визначенні правової системи позиція у праворозумінні чітко не прослідковується, хоча в характеристиці структурних компонентів правової системи можна помітити прояви соціологічного підходу у праворозумінні.

Підсумовуючи вищезазначене, видається підставним положення про те, що правову систему аж ніяк не можна звести до системи права або до системи законодавства. Інакше у понятті правової системи не було б об’єктивної необхідності і можна було б продовжувати користуватися іншими поняттями (система права), оскільки усі вони мали б один і той же предмет. Правова система стоїть в ряді таких явищ, як економічна, політична, моральна й інші соціальні системи. Юридичні норми, що утворюють у сукупності систему права – це тільки “несучі конструкції” правової системи, вони відіграють у ній провідну роль, але не вичерпують собою усе її існування. Право інтегрує, скріплює правову систему, але не зливається з нею. Воно – головна сполучна ланка системи, але не вся система (подібно до того, як держава, будучи головним суб’єктом політичної системи, не охоплює собою всієї політичної системи суспільства).

Вузькі трактування правової системи є теоретично і практично непереконливими. Більш обґрунтованим є широкий підхід, коли під правовою системою мислиться вся правова організація суспільства в єдності її складових частин. Це самостійна юридична сфера життя поряд із політичною, моральною й іншими сферами. Зрозуміло, усі вони тісно взаємозалежні і взаємообумовлені. Тільки при такому підході можна повною мірою розкрити сутність цієї системи, показати комплексний вплив усіх правових важелів на суспільні відносини і на вирішення соціально-економічних та інших завдань. Правова система не збігається ані з системою права (внутрішньою його структурою), ані з системою законодавства (тим чи іншим компонуванням чинних нормативних актів), ані з правовою основою суспільства (оскільки мова йде лише про основу), ані з механізмом правового регулювання (тому що далеко не всі юридичні явища безпосередньо беруть участь у такому регулюванні). Поняття “правова система” – це широка категорія, котра відображає всю складну і мальовничу палітру правової матерії в усіх її проявах і станах.

У підсумку, правову систему можна, на мою думку, визначити як комплекс внутрішньоузгоджених, взаємозалежних, сутнісно-однорідних

юридичних засобів, за допомогою яких держава здійснює необхідний нормативний вплив на суспільні відносини (закріплення, регулювання, розвиток, охорона, захист) з метою об'єднання людей в єдиний соціум і регулювання їхніх відносин для самозбереження суспільства та його прогресивного розвитку, насамперед в інтересах домінуючої частини суспільства.

Ядром правової системи, її “стрижнем”, головним системотворчим компонентом є, ясна річ, право. Всі елементи правової системи підпорядковані єдиним меті і завданням, виконують як загально-системні, так і власні специфічні функції.

Правова система має складну, багатоступінчасту, ієрархічну будову. Вона містить у собі ряд внутрішніх самостійних систем, підсистем. Такими є, зокрема, система права, система законодавства, система прав і обов'язків громадян.

Елементи системи знаходяться на різних рівнях, пов'язані між собою по вертикалі і по горизонталі, співвідносяться між собою як частина і ціле, причина і наслідок, характеризуються залежністю і самостійністю. За своїм характером явища, що об'єднуються правовою системою, існують у формі поглядів, відносин, станів, інститутів, режимів, процесів, статусів тощо.

Різні елементи правової системи визрівають неодноразово. Системний підхід до правових явищ відкриває можливість виявити, з'ясувати, яких саме елементів не вистачає правовій системі для забезпечення її цілісності; які її елементи “відстають” у розвитку; на рівні яких елементів відбуваються дисфункціональні збої, що утруднюють оптимальне функціонування правової системи в цілому. Навіть при повному і досконалому законодавстві правова система може дисфункціонувати через низький рівень суспільної та індивідуальної свідомості і правової культури або ж з якихось інших причин.

У правовій системі відбуваються складні й різноманітні внутрішні процеси, що тісно пов'язані із зовнішніми. Вони протікають як у системі в цілому, так і в окремих її компонентах. Тому важливо виявляти і враховувати саме внутрішні закономірності правової системи, їхній конкретний прояв і механізм дії. Це необхідно і для усунення можливих протиріч у ній.

Правова система – гранично широке поняття. Воно стоїть в одному ряді з такими часто вживаними в літературі поняттями, як “правова дійсність”, “правова реальність”, “правова сфера”, “правовий світ”. Проте ці поняття, гадаю, повинні інтегруватися у понятті правової системи. Саме останнє поняття покликано дати структурну характеристику правової дійсності, її конструкцію.

Економічна, політична, правова, моральна й інші системи є елементами більш широкого явища – соціальної структури суспільства. В силу цього всі вони характеризуються низкою загальних властивостей і принципів. Однак кожна з цих систем має свою специфіку. Характерна риса правової системи полягає у тому, що вона, на відміну від інших, спроможна здійснювати безпосередній і дуже істотний “обернений” зворотний вплив на обумовлюючі її економічну та інші системи.

Правову систему суспільства можна узагальнено назвати єдиною, хоча й багатогранною, нормативно – законодавчою формою суспільних відносин. Перед нами, в результаті, не що інше як правовий спосіб відображення суспільного буття.

1. Сухарев А. Я. Юридический энциклопедический словарь. – М., 1987.
2. Перевалов В. Д. Правовая система общества // Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 1997.
3. Карбонье Ж. Юридическая социология М., 1986.
4. Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 1981. Т. 1.
5. Правовая система социализма: В 2-х кн. Кн. 1: Понятие, структура, социальные связи / Под ред. А. М. Васильева. М., 1986.
6. Матузов Н. И. Право как центральный элемент и нормативная основа правовой системы // Вопросы теории государства и права: Личность, право, правовая система. Саратов, 1988.
7. Тихомиров Ю. А. Правовая система развитого социализма // Сов. гос. и право. – 1979. – №7.
8. Алексеев С. С. Право и правовая система // Правоведение. – 1980. – № 1.
9. Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. – Саратов, 1994.
10. Алексеев С. С. Теория права. Изд. 2-е. – Харьков, 1994.
11. Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987.
12. Бабасв В. К. Правовая система общества // Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. – Н.: Новгород, 1993.

V. Krychun

#### TO THE QUESTION OF THE LEGAL SYSTEM' DEFINITION

The article defines the legal system' concept. Its development is reviewed alongside with the analyses of the leading theorists' works. Three main approaches to the given definition are understood due to the law examination. The author is giving his own definition of the legal system, its main elements as well as their correlations are determined

## КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД І ПРОБЛЕМА ПРАВООБМЕЖЕНЬ

Набрання чинності Конвенцією про захист прав людини та основних свобод (далі – Конвенція) – важливий етап у розвитку міжнародного права прав людини. Конвенція є продовженням Загальної декларації прав людини на європейському рівні і спрямована на здійснення Декларації вже в юридичному плані. На сьогодні вона є інструментом зміни законодавства країн Центральної та Східної Європи, результат якого – пристосування прийняття правових правил, критеріїв, оцінки внутрішніх законів та практичного застосування цих законів. Необхідність зміни підходу до власного права в багатьох випадках вимушена необхідністю пристосування до стандартів, які випливають із Конвенції [1].

Ратифікувавши 17 липня 1997 року Конвенцію, Україна, таким чином, погодилася дотримуватись європейських стандартів прав людини. Однак Конвенція не тільки гарантує дотримання прав людини. Вона також встановлює певні критерії щодо їхнього обмежування, тобто дозволяє обмежувати права людини за наявності певних підстав. Найпоширенішими з таких підстав, застосовуваними в Конвенції, є: інтереси громадського порядку (статті 6, 8, 9, 10, 11), національної безпеки (статті 6, 8, 10, 11), моралі (статті 6, 9), економічного добробуту країни (стаття 8), захист прав і свобод інших (статті 8, 9, 11), захист територіальної цілісності (стаття 10), підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (стаття 10), захист здоров'я населення (статті 8, 9, 10, 11).

Конвенція є досить ефективною системою міжнародних норм для захисту прав людини та однією з найпередовіших у світі форм міжнародної судової процедури. На сьогодні Європейський суд з прав людини (далі – Суд) у Страсбурзі регулярно визнає країни – члени Ради Європи такими, що порушили свої зобов'язання за міжнародним правом у галузі прав людини, в основі якого лежать положення Конвенції. А суверенні держави виконують негативні по відношенню до них рішення Суду, змінюючи законодавство, судові процедури, а також відшкодовують окремим особам спричинені їм збитки.

Вищезгадані підстави обмеження прав людини знаходять безпосереднє використання у практиці Суду. Розглянемо деякі, найбільш, на нашу думку, важливі з них. Насамперед таку підставу обмеження прав людини, як мораль. Ось декілька прикладів з практики Суду [2].

До Суду звернувся заявник пан Richard Handyside (справа Handyside v. United Kingdom), який є власником видавничої фірми “Stage 1” у Лондоні. Він опублікував книгу “Маленький червоний підручник”. Місцевим судом проти заявника було винесено обвинувачення у зв'язку з порушенням Закону про непристойні публікації. На нього наклали штраф, а книги, які залишилися, наказано було знищити. Рішенням Суду від 7 грудня 1976 року було постановлено, що за обставинами цієї справи порушення вимог статті 10 Конвенції не було. Судом встановлено, що заходи, вжиті до цієї книги та її видавця у 1971 році, не були необхідними, оскільки у Сполученому Королівстві терпимо ставляться до видань, що є “чистою порнографією” і позбавлені інтелектуальних чи художніх цінностей. При розгляді цієї справи Суд підкреслив, що, оскільки вимоги моралі відрізняються в різних країнах, особливо потрібно поважати судження національних законодавчих органів стосовно заходів, необхідних для захисту моралі.

Ці ж аргументи Суд використав у справі Muller and others v. Switzerland. Дана справа торкалася переслідування кантональною владою художника і тих, хто рекламував художню виставку, за демонстрацію ними непристойних матеріалів. Касаційне відділення у кримінальних справах Федерального суду Швейцарії зробило висновок, що картини, про які йде мова, зображають “оргію непристойної сексуальної практики, показану грубо на картинах великого формату”. На заявників було накладено штраф, а самі картини Федеральний суд розпорядився передати на збереження в музей. Картини були повернуті власнику за його клопотанням через 8 років.

Розглянувши звернення заявника, Суд своїм рішенням від 24 травня 1988 року не виявив порушення статті 10 Конвенції. Суд визнав, що концепції сексуальної моралі в останні роки змінилися. Однак, ознайомившись з картинами, він не вважає необгрунтованою думку швейцарських суддів, що згадані картини грубо зневажають уявлення про сексуальні пристойності, притаманні людям із звичайною чутливістю. За цих обставин, на думку Суду, з врахуванням свободи угляду, згідно з п.2 статті 10 Конвенції, швейцарські суди були вправі вважати необхідним, для захисту моралі, накласти на заявників штраф за обнародування непристойних матеріалів.

Аналізуючи справи Muller and others v. Switzerland і Handyside v. United Kingdom, можна зробити висновок, що вони подібні за змістом. Однак Судом по них постановлені діаметрально протилежні рішення. Це зумовлено тим, що Європейський суд бере до уваги особливості національного законодавства кожної країни, а зміст пануючої моралі в різних країнах не є тотожним. Ймовірно, що якби окреслені в цих справах



ситуації виникли у державах з іншими моральними стандартами, то й іншим було б рішення Суду.

Тепер розглянемо практику застосування Судом такої підстави обмеження здійснення прав людини, як непорушення права іншої особи. Пан Entony Tuger (справа Tuger v. United Kingdom), громадянин Сполученого Королівства, народився 21 вересня 1956 року, проживає в Каслтауні на острові Мен. 7 березня 1972 року місцевий суд визнав його винним у незаконному нападі у школі на старшого учня з метою заподіяти тілесні ушкодження. У цей же день на підставі відповідної правової норми заявник був засуджений до трьох ударів різками. Покарання застосовувалося згідно зі Статутом острова Мен, що передбачає побиття різками осіб чоловічої статі у віці від 11 до 16 років, визнаних винними в нападі чи побитті. Заявнику досить довго довелося чекати в поліцейській дільниці приїзду лікаря, а ввечері того ж дня до нього застосували дане покарання. Різки зламалися при першому ж ударі. Шкіра у заявника при цьому не була пошкоджена, але здулася, а потім півтора тижня відчувався біль.

Суд, розглянувши справу Tuger v. United Kingdom, вважає, що призначене йому покарання не було “катуванням” за змістом ст.3 Конвенції. Він також вважає, що дане покарання не було “нелюдським”. Відповідно, на думку Суду, слід лише визначити, чи було вказане покарання таким, що принижує гідність людини. Своім рішенням від 25 квітня 1978 року по даній справі Суд постановив, що тілесне покарання, застосоване до заявника, принижує людську гідність і зробив висновок, що заявник був підданий покаранню, в якому елемент приниження досягнув рівня, притаманного поняттю “покарання, що принижує людську гідність”. На нашу думку, рівень елемента приниження визначається Судом досить суб’єктивно, без якихось усталених критеріїв. Так, Суд не визнав, що призначене покарання було катуванням на тій підставі, що заявник “не переніс страждань того рівня, який зумовлює дане поняття”. Суд також не вважає, враховуючи обставини справи, що був досягнутий рівень, який можна було б кваліфікувати як “нелюдське покарання”. В іншому випадку заявником був ув’язнений, який страждав психічними розладами. Коли він оголосив голодування, адміністрація помістила його в лікарню, де його примусово годували, лікували із застосуванням седативних препаратів, одягнули йому наручники та іноді надовго прив’язували ремнями до ліжка. Суд не виявив тут порушення статті 3 Конвенції, зазначивши, що “як правило, захід, необхідний з терапевтичної точки зору, не може вважатися нелюдським, або таким, що принижує гідність”. Більше того, на думку Суду, у цій справі “нема достатніх доказів, які спростували б твердження

уряду, що, згідно із загальновизнаним в той час принципом психіатрії, лікування, про яке йде мова, було виправдане медичною необхідністю”.

На основі щойно наведених рішень можна зробити висновок, що іноді Суд без врахування абсолютно конкретних причин і обставин не може встановити, чи є поведінка таким, що кваліфікується як нелюдське або принижує гідність, оскільки воно в певних випадках може вважатися виправданим.

При дослідженні проблеми правообмежень у застосуванні Конвенції ми проаналізували лише незначну кількість справ, які розглядалися Судом. Тому, можливо, й висновки, зроблені тут на основі їх аналізу, не є безспірними, остаточними і вимагають додаткового опрацювання і перевірки.

1. Франковски С., Гольдман Р., Леонтовска Э. Верховный суд США о гражданских правах и свободах. – Варшава, 1997. – С. 226.

2. Інформація щодо рішень Суду вміщена у книзі: Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. “Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування” (Пер.з англ.) – К.: АртЕк, 1997. – 624 с.

#### I. Pankevich EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE PROBLEM OF LAW RESRICTIONS

The article is dedicated to the analysis of principles of European Convention on Human Rights, which concern setting in it the criterion as for limitations on realisation of human rights

Convention is rather effective system of international standards for human rights protection and one of the leading forms in the world of international judicial procedure. This is confirmed by the active practice of European Court on Human Rights in Strasbourg, which regularly admits the countries, members of Council of Europe, that violate their obligations indicated in the international law on human rights, the basis of which is the principles of Convention. The author analyzed some grounds of limitation of human rights. Those grounds directly used on practice of European Court, in particular, such important as morality and reach of other person's rights. On the basis of the realized analysis, corresponding elusions are made.

*К.Б.Марисюк*

## ВИБОРЧЕ ПРАВО В КАНАДІ: ЗАКРІПЛЕННЯ І РЕАЛІЗАЦІЯ

Сьогодні Україна знаходиться на порозі докорінного реформування центральних органів влади. Особливо важливими є зміни, що мають бути внесені до структури та компетенції законодавчого органу нашої держави – парламенту, і в першу чергу ті, що виникнуть у зв'язку зі створенням другої палати. При цьому, особливого значення набуває вивчення досвіду інших країн, де подібна система успішно функціонує. І чи не найкращим прикладом тут може бути Канада. Звернемо ж увагу лише на співвідношення між теоретичним закріпленням та практичною реалізацією виборчого права в цій країні.

Активне і пасивне виборче право в Канаді довго обмежувалося двома основними цензами – майновим і осідлості. У перші десятиріччя існування домініюю обирати і бути обраними до органів влади могли тільки особи, що володіли нерухомим майном на суму не менше 3000 дол., мали канадське громадянство і прожили в країні до моменту виборів принаймні 12 місяців. Не брали участі у виборах жінки, корінне населення країни – індіанці й ескімоси, а також іммігранти, крім вихідців з Великобританії [5, с. 56].

Завдяки запозиченому у Великобританії так званому множинному вотуму, великі власники користувалися й певними виборчими привілеями: кожний з них мав право голосувати не тільки за місцем проживання, але й у всіх округах, де йому належала якась нерухомість.

Поворот до загального виборчого права стався після першої світової війни. Відповідно до виборчих законів 1918 і 1920 рр., майновий ценз у Канаді було суттєво пом'якшено. Крім того, право голосу поширювалося і на жінок. У зв'язку зі змінами у державній структурі Акт про Британську Північну Америку 1915 р. містив положення, за яким кожна провінція повинна мати право на кількість місць у Палаті громад, не меншу за кількість сенаторів, які представляють дану провінцію [5, с. 56].

З 1872 р. заборонено одночасно бути членом провінційного та федерального парламентів. Порядок перевірки результатів виборів також змінювався. Спочатку перевірку і розгляд скарг здійснювала сама палата, точніше її спеціальна комісія, але після 1873 р., згідно із законом, ініційованим Макдональдом, цю функцію передано судам. І хоча деякі судді мали певні сумніви в конституційності цієї норми, Тасмна рада метрополії підтвердила закон. Відтак цю функцію було покладено на суддів вищого провінційного суду, котрі повідомляли про свої рішення спікеру палати [6, с. 21-22].

Особливо напруженою була боротьба за надання права голосу жінкам. Фактично мали місце три таких спроби. Першу було зроблено 27 квітня 1885 р. Джоном Макдональдом у його виборчому законопроекті.

Наголосимо, більшість тогочасних законів у Канаді створювалася за зразком аналогічних актів у Британії, але в цьому випадку сер Джон не став чекати, поки в метрополії буде прийнято щось подібне, бо добре розумів, що в найближчому майбутньому такого не станеться. Ця впевненість ґрунтувалася на тому, що лише в 1866–1884 рр. британському парламентові було запропоновано 8 пропозицій стосовно запровадження загального виборчого права незалежно від статі, але всі проекти було категорично відхилено. Макдональд розумів труднощі, з якими він зіткнеться після подання законопроекту, що стосуватиметься такого проблемного питання, і спробував обмежитися наданням права голосу тільки вдовам і незаміжнім жінкам.

Чарльз Таунсенд, один із членів парламенту, виступив із надзвичайно різким запереченням першого ж речення, в якому пропонувалося надати жінкам право голосу. На це Джон Макдональд відповів так: "... Я сподівався, що ми, жителі Канади, повинні реалізувати надану нам велику честь повністю завершити емансипацію жінок, повністю зрівняти їх з чоловіками, зробивши повноправними людьми та дійсними членами суспільства. І пропонував я це, цілком розуміючи всі особливості теперішнього часу, але побачив, що мене не зрозуміли і моя ідея отримала протилежний відгук, ніж я сподівався. Відтак я вважаю, що більшість цієї палати буде проти надання жінкам права голосу..." І він мав рацію. Найкраще і, напевне, найліберальніше провал законопроекту пояснив Джон Чарльстон, депутат від Ліберальної партії (Північний Норфолк), який зазначав, що зрівнювання прав жінок і чоловіків у Канаді не повинно спричинити збитків інтересам країни, тобто дана реформа повинна відбуватися водночас з моральною, соціальною та релігійною реформами.

Друга спроба надати виборче право жінкам була зроблена впродовж того короткого часу, коли посаду прем'єр-міністра обіймав Маккензі Боуелл. Йому виповнилося вже 70 років, коли він зайняв цю посаду 1894 р. Окрім того, ситуація загострювалась падінням авторитету Консервативної партії, яку він представляв. Саме в цей період, 8 травня 1895 р., рядовий член партії Ніколя Даве подав найпростішу резолюцію, спрямовану на розв'язання політичної кризи. П'ятдесятидворічний юрист-бакалавр зазначав: "Для того, щоб вирішити непорозуміння в державі, необхідно надати привілей голосування за кандидатів у Палату громад й жінкам, які володіють кваліфікацією, закріпленою для чоловіків". Пропозиція не дозволяла жінкам бути кандидатами до законодавчих органів, а лише голосувати.

Після тривалого обговорення, 5 червня 1895 р. відбулося голосування, що мало прийняти резолюцію про надання жінкам права голосу. Однак несподівано їй було відхилено із співвідношенням голосів: 47 – “за” і 105 – “проти”. Це можна пояснити насамперед тим, що до складу законодавців входили особи чоловічої статі, які були впевнені в тому, що лише вони можуть обіймати вищі державні посади.

У 1917 р. прем'єр-консерватор Роберт Борден, щоб не втратити свій пост і не програти виборів до парламенту, змушений був підтримати певні реформи в державі. Відтак, після тривалих дебатів і суперечок, 20 вересня 1917 р. було прийнято Акт про вибори в період війни, в якому надавалося право голосу всім іноземним громадянам, що проживали на території Канади з 31 березня 1902 р. Окрім того, Акт надавав право голосу дружинам і сестрам військовослужбовців упродовж того часу, коли останні перебувають на війні, а також жінкам-військовослужбовцям. Безсумнівно, даний Акт мав збільшити кількість виборців. Але, як не дивно, особливого впливу на результати виборів це не мало [2, р. 2277], хоча саме він надав жінкам право голосу. Тому дуже влучною можна вважати думку, висловлену відомим російським дослідником початку ХХ ст. П. Міжуєвим, який охарактеризував виборчу систему Канади так: “...Члени Нижньої палати чи Палати громад Канадської федерації обираються на 5 років всім дорослим (старші 21 року) чоловічим населенням федерації. Отже, в цьому відношенні політичний режим Канади значно ліберальніший, ніж режим у метрополії, де до цього часу (до 1933 р. – моменту написання цих слів), немає ще всезагального подання голосів...” [8, с. 294].

Тільки в 1948 р. із законодавства було викреслено останні посилення на майнове положення виборців; тоді ж федеральний уряд визнав виборчі права за канадцами азіатського походження і, вслід за лейбористським урядом Великобританії, скасував множинний вотум. До 1950 р. не могли голосувати ескімоси. Від 1960 р. повний перелік прав у сфері доступу до парламенту отримали канадські індіанці [3, с. 8]. У 1970 році вік, з якого надавалось активне виборче право, було знижено з 21 до 18 років [5, с. 56].

Досі зберігається 12-місячний ценз осідлості, більш суворий ніж у США (1 місяць), Великобританії і Франції (по 6 місяців). Не володіють виборчими правами іммігранти, що переселилися до країни, оскільки вони можуть отримати канадське громадянство не раніше як через 3 роки після приїзду до країни (до 1976 р. цей термін складав 5 років) [5, с. 57]. Відтак, виборчими правами користуються громадяни Канади або британські піддані, чоловіки і жінки, не молодші 21 року, що прожили в Канаді не менш ніж 12 місяців до дня виборів і постійно проживають у даному виборчому окрузі до дня опублікування постанови про проведення виборів. Цих прав позбавлені

судді, чиновники, контролюючі парламентські вибори, особи, що відбувають покарання у в'язницях, божевільні [7, с. 38].

Вимоги до кандидата в депутати приблизно такі ж, як і до виборця, тільки кандидат не зобов'язаний проживати у виборчому окрузі, де він балотується. Він має бути висунений не менш ніж 10 виборцями. Однак висока сума застави – 200 доларів, яку необхідно внести при реєстрації кандидата, серйозно обмежує можливість будь-якої особи спробувати свої сили у виборчих перегонках.

Спосіб розподілу мандатів за результатами попередніх виборів, виборче право та організація виборів регулюються актами парламенту. З часу створення федерації виборча система піддалася значним змінам внаслідок збільшення кількості представників в обох палатах (що було викликано ростом населення та вступом до федерації нових територій), а також у зв'язку з наданням виборчих прав усьому дорослому населенню. Виборче право сьогодні регулює Хартія прав і свобод 1982 року. Більш детально окреслював це питання Закон про представництво 1974 року. Він передбачав зростання кількості представників Палати громад після кожного перепису населення, що мав відбуватися кожні 10 років. Відтак, очікувалось, що у 2001 році кількість депутатів зросте до 369 [1, с. 21].

Нова редакція Закону про представництво 1985 року поклала край проектам постійного зростання складу Палати громад. Змінилася кількість додаткових місць для північно-західних територій та для провінції Юкон.

Згідно з даним законом, реальна чисельність населення Канади, що була встановлена при попередньому переписі населення, ділиться на 279, внаслідок чого визначається середня кількість виборців у виборчому окрузі. Кількість жителів провінції ділиться на це число, в результаті чого визначається кількість депутатів від даної складової частини федерації. Проте ця цифра не є остаточною, бо діє так звана додаткова гарантія, згідно з якою кількість депутатів від провінції не може бути меншою від кількості сенаторів, що представляють дану провінцію, а також не може бути меншою, ніж була у 1976 році. В результаті такої системи, до Палати громад, наприклад, у 1999 році було обрано 295 депутатів, а середня кількість виборців у виборчому окрузі становила 87005 осіб. Проте й дана система є далеко не ідеальною, оскільки, через застосування додаткової гарантії, депутати від малих провінцій представляють значно меншу кількість населення, ніж від великих. Так, наприклад, на острові Принца Едуарда, який має найбільшу вигоду від даної системи, депутат представляє в середньому лише 30625 жителів [1, с. 22].

Після кожного перепису населення змінюються і межі виборчих округів. Провінційна комісія складається з трьох осіб і нею керує суддя.

що призначається головою суду відповідної провінції. Крім голови, до неї входять ще двоє членів, що призначаються на свої посади спікером Палати громад. Власне, дана комісія і створює нові виборчі округи. Рішення комісії, за санкцією голови Регіональної виборчої комісії, надсилається до спікера Палати громад. Спікер посилає його відповідній парламентській комісії, яка після публічних слухань передає своє рішення до відповідної провінційної комісії. Потім губернатор провінції, після визначення правом консультацій, публічно оприлюднює нові межі округів. Проведення виборів по нових чи змінених округах можливе лише через рік після прилюдного оголошення про зміну території округу.

Розподіл мандатів також пов'язаний зі змінами меж виборчих округів. На населення Канади надзвичайно сильно впливають міграційні процеси та велике демографічне зростання. При цьому, якби межі території виборчих округів не змінювалися так часто, мали би місце порушення принципу справедливості. Проте й за такої ситуації виборчі округи значно відрізняються між собою. Наприклад, станом на 1984 рік найбільший виборчий округ (Йорк-Скарборо в штаті Онтаріо) налічував 127798 осіб, які мали право голосу. В той же час, у найменшому виборчому окрузі (Трініті) проживало лише 28867 виборців.

Політичному механізму Канади, на відміну від Сполучених Штатів, не властива суворі періодичність виборів, при якій час їх проведення регламентований Конституцією. У Канаді діє традиція, що сформувалася у Великобританії, яка обмежує термін повноважень парламенту і уряду п'ятьма роками. Всередині цих часових рамок глава уряду (якщо це уряд більшості) користується повною свободою призначення дати виборів. При урядах меншості, як і в Західній Європі, нерідко має місце винесення кабінету вотуму недовір'я. Після цього звичайно проводяться позачергові вибори, якими в повоєнний період були федеральні вибори 1958, 1963, 1974 і 1980 рр.

Тривалість передвиборної кампанії при обранні федерального парламенту Канади до 1982 р. становила 60 днів (згідно із законом 1982 р. – 50 днів).

Кандидатом теоретично може стати будь-який громадянин Канади старший 18 років, який раніше не був заплутаний в порушенні законів про вибори і петиція про висунення якого підписана не менш як 25 виборцями.

Висунення і затвердження кандидатів згідно із законом завершується до 28-го дня федеральної передвиборної кампанії, а у віддалених або великих за територією округах – до 22-го дня. Потім вони реєструються в окружних виборчих комісіях. Перед реєстрацією кандидат зобов'язаний призначити свого офіційного агента, якому він довіряє збір грошових коштів і організацію політичної реклами в окрузі.

Кожен кандидат при реєстрації зобов'язаний сплатити виборчу заставу в розмірі 200 доларів.

Законами 1970 і 1974 рр. підтверджені і розширені пільги для кандидатів, що отримали 15 і більше відсотків голосів виборців, які взяли участь у виборах. Тільки на них поширюються й виплати з державної скарбниці, що становлять 50 – 60% витрат кожного кандидата під час кампанії.

Для виборців, які не зможуть проголосувати в день виборів у своєму окрузі, існують окремі списки і процедура попереднього голосування між 40-м і 43-м днями кампанії. Їх бюлетені, як і бюлетені канадських громадян, що знаходяться за кордоном, присилаються поштою, в печатаному вигляді зберігаються на виборчих дільницях до дня голосування і втраховуються в останню чергу.

Голосування в день виборів триває з 8.00 до 21.00. Після закриття виборчих дільниць члени виборчих комісії під наглядом уповноважених кожної партії підраховують голоси. Цей підрахунок іменується неофіційним. Потім урни з бюлетенями опечатуються і на тиждень передаються на зберігання окружним контролерам. Цей термін спеціально виділяється для подання і розгляду протестів з приводу ходу виборів у тих або інших округах. Крім того, згідно із законом 1970 р. існує і обов'язковий перерахунок голосів у тих округах, де переможець виграв з перевагою менш ніж у 25 голосів. Після закінчення терміну зберігання бюлетенів всі окружні контролери проводять офіційний підрахунок голосів, і бюлетені звозяться у Національне виборче відомство, чиновники якого ще раз перевіряють результати голосування в кожному окрузі. Бюлетені зберігаються в Національному виборчому відомстві протягом року. Через 6 – 8 місяців після виборів офіційно оприлюднюються загальний і фінансовий звіти головного комісара, засновані на звітах партій і кандидатів та на офіційному підрахунку підсумків голосування.

1. Complak K. Parlament Kanady. - Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999.
2. English J. Wartime Elections Act. The Canadian Encyclopedia. - Edmonton: Hurtig Publishers, 1988. - Vol. IV.
3. Grzybowski M. Parlament Kanady. - Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1994.
4. Ward N. Responsible Government: an introduction // Journal of Canadian Studies. - 1979. - Vol. 14. - #2.
5. Данилов С.Ю., Шило В.Е. Политико-государственный механизм современной Канады. - М.: Наука, 1991.
6. Корфь С.А. Государственный строй Канады. - М.: Типография В. Чичерина, 1911
7. Лидин А. Государственный строй Канады. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1960.
8. Мижуев П. Социально-экономический очерк Канады. Энциклопедический словарь Русского библиографического института Гранат. 1933. Т. 23
9. Мишин А. Парламент Канады. Парламенты мира. - М.: Высшая школа Интерпракс, 1991

K. Marysyuk

#### ELECTORAL LAW IN CANADA: FICATION AND REALISATION

In the article the problem of Canadian elections is analysed. Ideas and conceptions of Canadian electoral law in the history and in the present time are uncovered.

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

*Є.Й. Мануляк*

### КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Прийняття нової Конституції України, що докорінно змінила парадигму держави і права, визначивши людину найвищою соціальною цінністю суспільства та закріпивши пріоритет її прав перед державою, зумовлює необхідність докорінного реформування механізму держави і, власне кажучи, самої правової системи. У свою чергу утвердження в Україні громадянського суспільства, перехід від авторитаризму до демократичних засад здійснення державної влади вимагають формування якісно нових підходів до функціонування держави та індивіда в суспільстві. Переконали, що сучасна держава має бути такою організацією суспільства, яка насамперед повинна допомагати громадянам у задоволенні їхніх загальних потреб. Сама ж держава, незалежно від досягнутого нею рівня соціально-економічного розвитку, без участі громадськості не може оптимально задовольняти різноманітні потреби сучасної людини. Іншими словами, держава не в змозі брати на себе весь тягар соціально-економічного суспільного розвитку – вона повинна залучати до цієї справи своїх дієздатних громадян.

У цьому контексті держава, незалежно від її форми устрою, не може ефективно функціонувати без міцної системи гарантій прав і свобод людини. Тим більше, що у будь-якій державі розв'язання проблем кожного конкретного громадянина є можливим передусім завдяки належному функціонуванню ефективної системи прав людини, що дозволяють на практиці втілювати загальноправові принципи співіснування індивідів у суспільстві.

Філософські питання про рівність людей, їх права і свободи порушували ще піфагорійці, Солон, Сократ, Платон, Аристотель, Демосфен та інші видатні філософи Стародавньої Греції, праці яких дійшли до наших часів. Значний вклад у розробку проблеми прав людини та їх захисту внесли просвітителі XVIII століття (Вольтер, Монтеск'є, Дідро, Руссо та ін.). І в подальші часи вона залишалася однією з актуальних [1, с.2].

Права людини – невід'ємний елемент людської особистості і людського буття. Тому процес формування концепції прав людини пройшов тривалий шлях, тісно пов'язаний з історією розвитку суспільства. Свій початок він бере від перших форм суспільного життя людей, що

викликало необхідність регулювання їх поведінки в навколишньому світі. Однак, на нашу думку, на всіх етапах розвитку суспільства концепція прав людини формувалася під визначальним впливом таких чинників: філософських переконань і правової регламентації. Подвійний характер природи прав людини обумовив появу природно-правової і позитивістської теорій.

Зі слів італійського професора Чероні, для першої характерно виведення прав людини “з області моралі, критеріїв справедливості, безвідносно до юридичних порядків”, друга – “підкреслювала позитивну природу сучасного права як права, встановленого або гарантованого державою” [8, с.52].

Разом з тим, вважаємо помилковим розглядати ізольовано доктринальні концепції відносно природної природи прав людини і їх правове регулювання. Незважаючи на різночасовість вказаних процесів, вони взаємодіють один з одним. Будь-яке теоретичне або релігійне переконання залишається лише абстракцією без юридичного захисту з боку держави. Показовою в цьому плані є Декларація про права Вірджинії 1776 р. Це був перший документ конституційного типу, в якому викладалася концепція прав людини. У ній проголошувалося як “самоочевидна” істина, “що всі люди створені рівними і наділені Творцем певними невідчужуваними правами, що до них відноситься життя, свобода і прагнення до щастя, що для забезпечення прав серед людей засновуються держави, що черпають свої розумні повноваження у згоді керованих” [7, с.9]. З того часу “права людини” міцно увійшли в філософську і юридичну термінологію.

Нового звучання проблема прав людини набула після другої світової війни, яка принесла людству нехтування прав людини та знущання з неї і, як результат, мільйонні жертви. З того часу проблема прав людини стала справою не тільки окремої держави, а всього світу. Створення міжнародних органів, прийняття документів міжнародного характеру в галузі прав людини призвели до визначення вищевказаної проблеми як однієї з глобальних і значущих в усьому світі.

На теоретичному рівні проблеми, пов'язані з правовим положенням людини в державі, її правами та свободами, досліджувалися такими видатними науковцями, як М.Александров, С.Алексєєв, М.Бару, О.Бережнов, В.Буткевич, М.Вітрук, Л.Воеводін, В.Денисов, І.Дюрягін, С.Ісакович, Р.Калужний, В.Карташкін, М.Козюбра, В.Копейчиков, О.Курінний, В.Кучинський, О.Лепешкін, С.Лисенков, А.Мартиненко, А.Мацко, В.Нерсесянц, М.Орзіх, В.Патюлін, В.Погорілко, П.Рабінович, І.Ростовщиков, Ф.Рудинський, А.Селіванов, І.Строгович, Ю.Тодика, Я.Уманський, О.Фрицький, В.Чхиквадзе, М.Цвік та ін. [1, с.7].

Однак проблеми, пов'язані саме з постановкою питання стосовно прав і свобод людини в теоретичному аспекті, хоч і розглядаються в юридичній науці, залишаються актуальними і потребують свого подальшого вивчення. Це зумовлено сучасним станом розвитку суспільства, демократичними змінами в суспільному житті, іншими внутрішньополітичними процесами, а також активізацією зовнішньополітичної діяльності України у галузі прав людини.

Слід також звернути особливу увагу на те, що на сучасному етапі проблема прав людини вже вийшла за межі однієї країни і набула статусу міжнародної, про що свідчить зростаюча кількість як міжнародно-правових документів з прав людини, діяльність міжнародних організацій (ООН, Комітет з прав людини, Європейський суд з прав людини), так і внутрішньодержавних (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини). Однак поряд із позитивними процесами глобалізації та універсалізації питань, що стосуються прав людини, існують і певні проблеми в цьому напрямку. Аналіз теорії прав людини в контексті розвитку міжкультурних процесів показує, що культурні відмінності стають протиріччями тільки в тому випадку, якщо ми говоримо про індивідуальні права.

Можливе вирішення суперечності між універсальними правами людини, нормами міжнародного права і культурними відмінностями може бути знайдене в рамках так званого глобального космополітичного підходу [4, с.6]. Згідно з цією концепцією універсальні, або глобальні, права людини відносяться до єдиної космополітичної культури, яка присутня в культурах усіх регіонів і сприяє поступовому подоланню культурних протиріч. З модернізацією і створенням глобальної економіки дійсно стало можливим говорити про створення загальної культури. У цьому відношенні права людини виступають як частина загального світового соціального процесу, інституціональним виразом якого є міжнародне право. І якщо міжнародне право розглядати як деякий міжкультурний феномен, то воно може служити доказом існування універсальних стандартів на права людини.

Поряд з цим, ключовою в правах людини не тільки теоретично, але і практично є проблема їх ПРИНЦИПІВ. Однак, незважаючи на це, вона досі невизначено і по-різному трактується в міжнародній ідеології прав людини і відсутня в понятійному апараті міжнародних і регіональних актів з прав людини [2, с.1]. Отже, для подальшого розвитку теоретичних концепцій прав людини в першу чергу необхідно чітко та однозначно визначити основні принципи прав людини та закріпити їх у відповідних міжнародних нормативних актах.

Доки світова спільнота не з'ясує фундаментальні принципи явища прав людини, вона не завжди буде здатна ухвалювати грамотні, адекватні

об'єктивній реальності і потребам стійкого прогресивного розвитку, дійові рішення і практичні заходи по гарантуванню, а головне реалізації прав людини. В даному випадку прослідковується тісний взаємозв'язок теорії та практики, закріплений на папері та практичній реалізації. Доки спільнота націй не виробить єдині або хоч би такі, що мають тенденцію до зближення та взаємоінтеграції, а головне – науково коректні підходи до визначення їх структури, змісту і взаємозв'язку, доти саме це співтовариство і його організація будуть сприяти постійному відтворюванню політико-правового лицемірства в міжнародних відносинах і найнебезпечнішою для прав людини і народів епідемією – “подвійних мірок”, або, як кажуть частіше, “подвійних стандартів”.

Яскравим свідченням практичної неуніверсальності (подвійності) прав людини, кодифікованих у Міжнародних пактах і конвенціях, є факт неуніверсальності та відмінності їх ратифікації багатьма державами, що входять до складу ООН. Точніше, факт їх нератифікації багатьма державами світової спільноти або ратифікації з численними обмовками, в тому числі і тими державами, які більше за всіх і голосніше за всіх прокламують принцип універсальності прав людини – Сполученими Штатами Америки, наприклад [6, с.27]. Проблема так званої неімплементації міжнародних норм і стандартів в національне законодавство (разом з нереалізацією міжнародних норм і стандартів) є однією з найменше дозволених.

Таким чином, тут виникає ще одна проблема теоретичного плану – співвідношення конституції як фундаментального нормативно-правового акта кожної держави та прав людини, як відношення між владою та одиницею (індивідумом), як універсальних категорій міжнародної спільноти.

В зв'язку з цим, необхідно звернути увагу на положення французької Декларації прав і свобод людини і громадянина 1789 р.

Визнаючи невід'ємність (невідчужуваність) прав і свобод як обов'язкових для повноцінної життєдіяльності людської особистості, Декларація заперечувала їх абсолютний характер. “Здійснення природних прав кожної людини обмежене тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства “користування тими ж правами” (ст. 6). Іншими словами, користування свободою не може завдавати шкоди іншій людині. *Причому межі користування правами та свободами встановлюються державою і лише законом* [5, с.36]. Тут виникають питання: “Якою повинна бути держава, що приймає такий закон? Яким повинен бути цей закон?”

Таким чином, необхідно відзначити ще одне дуже важливе поняття щодо прав людини – це поняття правової держави. Найпростіше

визначення (а їх є близько 70) поняття права держава – це така держава, в якій людина може впевнено сказати, яку відповідь дасть держава на її дії [6, с.14]. Тобто, якщо я зроблю щось, то відповідь держави буде саме такою, а не інакшою. Ці закони взаємодії держави і одиниці зрозумілі й однозначні. Немає проблеми з тим, що якщо я зроблю щось, то один Бог знає, що у відповідь на це зробить чиновник. Якщо я зроблю А, то чиновник зробить В, а не С і не D. От тоді – це права держава.

Проблема правової держави стосується не тільки поліції та кримінального законодавства, але ще і повсякденного життя. Ми повинні знати закони і вірити, що держава буде їх дотримуватися.

Однак поряд з цим і закон повинен не суперечити та відповідати принципу правової держави і в першу чергу це твердження стосується конституції.

Є ще одна проблема, яка також виникає досить часто. У більшості наших конституцій права і обов'язки з'являються разом. Візьмімо розділ II нашої Конституції, який говорить про наші права. Він називається "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина" [3, с.68]. Тут мається на увазі, що якщо ти будеш виконувати свої обов'язки, то ми, влада, будемо гарантувати твої права. З погляду прав людини – це нісенітниця. Чому? Мої права і свободи є у мене тому, що я – людина. Вони виникають з моєї людської гідності. Мої обов'язки перед державою дійсно є, але це зовсім інша проблема. Вони – результат того, яку державу ми побудували, які права ми їй передали. Тут немає цих філософських основ, і у мене є права і свободи незалежно від того, виконую я свої обов'язки чи ні. Держава може мене покарати, якщо я не буду цього робити, але права від цього не залежать.

Таким чином, підсумовуючи все вищевикладене, необхідно звернути увагу на такі положення:

1. Вданий час розвиток концепції прав людини здійснюється у напрямках:

- тлумачення принципів, основоположних для концепції прав людини;
- деталізації і конкретизації фундаментальних прав і свобод людини та їх регламентації відносно окремих соціальних груп;
- створення інституту міжнародного захисту прав людини.

2. Для проведення подальшого комплексного дослідження з обраної тематики, в першу чергу, на основі аналізу генезису прав і свобод людини, спробувати висвітлити:

1) Загальне уявлення про права людини та сформулювання поняття прав і свобод людини в конституційному праві України, їх відповідність міжнародно-правовим нормам.

2) Співвідношення конституції як фундаментального нормативно-правового акта кожної держави та прав людини, як відношення між

владою та одиницею (індивідумом), як універсальних категорій міжнародної спільноти.

3) Проведення комплексного аналізу вітчизняного наукового матеріалу, національної нормативно-правової бази з метою з'ясування теоретичного базису конституційних прав і свобод, їх відповідності міжнародно-правовим стандартам.

1. Горова О.Б. Конституційні громадянські права людини в Україні і їх забезпечення міліцією (роль міжнародно-правових норм у цьому процесі) // Автореферат кандидатської дисертації. – К., 2000

2. Евменов Л. Проблемы международной идеологии прав человека: Принципы и императивы //www.un.minsk.by/publications/journal1999/cont.html.

3. Коментар до Конституції України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996.

4. Малевич Ю.И. Незападная концепция прав человека //www.un.minsk.by/publications/journal1998/cont1.html.

5. Международное сотрудничество в области прав человека: Документы и материалы. – М., 1993.

6. Новицкий Марек. Власть и единица <http://www.hro.org/editions/karta/nr1718/mamov1.htm>.

7. Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. – М., 1996.

8. Черони У. Права человека. Демократия. Светская этика // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М., 1989.

Y. Manulyak

#### THE CONSTITUTION OF UKRAINE AND HUMAN RIGHTS. THEORETICAL PROBLEMS OF CORRELATION

The report is devoted to the definition of theoretical problems, which arise in the process of the consideration of the Conception of Human Rights and are subject to analysis in the dissertation research.

The novelty of the directions described in the report, consists in the analysis of the Conception of Human Rights in its theoretical aspect and in the discovery of the correlation of the Constitution, as fundamental normative - legal act of every state and the human rights, as the relations between an authority and a unit (an individual), as the universal categories of international community.

## ВИКОНАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ

Конституція України, як і більшість демократичних конституцій зарубіжних країн, встановлює конституційні обов'язки кожного громадянина. Одним із найперших з яких є обов'язок захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 65 Конституції України) [1]. Цей обов'язок виконується, в основному, у формі проходження військової служби.

Закон України “Про загальний військовий обов'язок та військову службу” від 18 червня 1999 року встановив такі види військової служби в Україні:

- строкова військова служба;
- військова служба за контрактом солдатів і матросів, сержантів і старшин;
- військова служба за контрактом прапорщиків і мічманів;
- військова служба (навчання) за контрактом курсантів (слухачів) вищих військових навчальних закладів, а також викладачів, які мають кафедри військової підготовки (факультети військової підготовки, відділення військової підготовки, інститути військової підготовки) з програмами підготовки на посади осіб офіцерського складу;
- військова служба за контрактом осіб офіцерського складу;
- військова служба осіб офіцерського складу за призовом;
- кадрової військової служби офіцерського складу, зарахованих до Збройних Сил України та інших військових формувань до запровадження військової служби за контрактом (п. 3 ст. 2 Закону) [2].

Отже, ці види військової служби можна умовно згрупувати на:

- 1) строкову військову службу та військову службу офіцерського складу за призовом;
- 2) військову службу за контрактом;
- 3) кадрову військову службу.

Щодо першої групи, очевидним є те, що вступ громадян на службу обумовлюється вимогою необхідної поведінки, примусом держави і відсутністю волевиявлення з боку суб'єктів цих видів військової служби. Тобто ці особи зобов'язані виконати свій конституційний обов'язок (ст. 65 Конституції) щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Так, на строкову військову службу в мирний час призиваються придатні до неї за станом здоров'я і віком громадяни чоловічої статі,

яким до дня відправки у військові частини виповнилося 18 років. Щодо офіцерів запасу віком до 30 років, то у мирний час вони можуть бути призвані за наказом Міністра оборони для проходження військової служби на посадах офіцерського складу у кількості та за військово-обліковими спеціальностями, визначеними Кабінетом Міністрів України.

Підтвердженням того, що військова служба за призовом є виконанням конституційного обов'язку, слугує норма про те, що курсанти (слухачі) чоловічої статі, відратовані з вищих військових навчальних закладів та вищих навчальних закладів, які мають військові навчальні підрозділи (за винятком відратування за станом здоров'я), направляються у військові частини для подальшого проходження військової служби, якщо вони не виступили встановленого строку строкової військової служби (п. 6 ст. 25 Закону України “Про загальний військовий обов'язок та військову службу”) [2].

Щодо другого виду військової служби, то громадяни, які вступають на військову службу за контрактом, реалізують своє право на працю. Відповідно до діючого військового законодавства, “право на працю” для військовослужбовців не передбачається. Але до цього спонукає визначення поняття “військова служба” у Законі України “Про загальний військовий обов'язок та військову службу” від 18 червня 1999 року (п. 1 ст. 2): “Військова служба у Збройних Силах України та інших військових формуваннях є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни” [2]. Термін “професійна діяльність” більше стосується проходження військової служби за контрактом та вказує саме на реалізацію права на працю військовослужбовцем.

Підтвердженням такої думки може бути й те, що час проходження військової служби зараховується громадянам до загального стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби. В процесі своєї військовослужбової (професійної) діяльності військовослужбовці здійснюють суспільно корисну функцію щодо створення всіх необхідних умов для запобігання воєнному нападу та для збройної відсічі можливій агресії проти України у будь-який час і за будь-яких обставин (ч. 2 ст. 1 Закону України “Про оборону України” від 6 грудня 1991 року) [3].

Тобто громадяни, які вступають на військову службу за контрактом, реалізують своє право вибору, здійснюють акт волевиявлення і ніхто не має права примусити їх до проходження військової служби за контрактом. Та слід зазначити, що громадяни вільні тільки у вирішенні питання про укладення чи неукладення контракту про проходження військової



служби. Вони не можуть змінити умов, які визначені законом і є імперативними, обов'язковими, в угоді між громадянином, який вступає на військову службу, та командиром військової частини, який виступає від імені держави. По суті, воля громадянина, добровільно спрямована на вступ на військову службу за контрактом, скріплюється згодою держави (в особі командира військової частини) у контракті. Шляхом узгодження волі сторін контракту відбувається акт вільного розпорядження громадянина своєю здатністю до праці, вибір виду діяльності. Отже, тільки в момент укладення контракту сторони є рівноправними.

Право на працю закріплено у військовому законодавстві Російської Федерації (п. 1 ст. 10 Закону Російської Федерації “Про статус військовослужбовців Російської Федерації”) [4]. Законодавство Російської Федерації чітко визначає поняття військового обов'язку, який покладається на її громадян, та передбачає: військовий облік; обов'язкову підготовку до військової служби; призов на військову службу; проходження військової служби за призовом; перебування у запасі; призов на військові збори та проходження військових зборів у період перебування в запасі (п. 1 ст. 1 Закону Російської Федерації “Про військовий обов'язок та військову службу”) [5]. І окремо виділяє проходження військової служби у добровільному порядку (за контрактом). Отже, російське законодавство окремо розглядає поняття закріпленого у Конституції військового обов'язку кожного громадянина та добровільне виконання обов'язків військової служби на підставі контракту, а відтак передбачає можливість закріплення у законі, щодо статусу військовослужбовців, права на працю.

Про наявність цього права у військовослужбовців вказує і М.Макухіна у своєму дисертаційному дослідженні. Вона розглядає поняття спеціальної військово-трудової правосуб'єктності військовослужбовців, яка характеризується наявністю загальних умов трудової правосуб'єктності (досягнення певного віку та психічна здатність до служби) та підвищених вимог до особи (громадянство України, придатність до проходження військової служби за станом здоров'я, певний вік) [6, с.7, 9].

Доцільно запозичити досвід російського законодавця й у новому законі щодо врегулювання статусу військовослужбовців в Україні внести таке доповнення: “Військовослужбовці реалізують право на працю шляхом проходження військової служби”. А в подальшому приділити більше уваги теоретичним напрацюванням цього питання.

Слід зазначити, що проходження військової служби за контрактом означає реалізацію військовослужбовцем права на працю, а також права

на державну службу, які поки що не закріплені законодавчо. Але враховуючи кінцеву мету військової реформи – перехід до професійної військової служби, – було б доречним вважати проходження військової служби за контрактом реалізацією права на працю військовослужбовцем. Оскільки військова служба є особливим видом державної служби, то слід передбачити для військовослужбовців право на державну службу.

Виконання конституційного обов'язку по захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України покладається на всіх її громадян. Тобто не тільки на військовослужбовців, а й на громадян України, яких можна примусити до проходження військової служби в особливих випадках: при загальній чи частковій мобілізації та введенні воєнного стану у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України. Такі випадки вважаються виконанням конституційного обов'язку і не є примусовою працею відповідно до конституційних та міжнародних норм.

Отже, можна зробити висновок, що вступ громадянина на військову службу за контрактом означає, що на військовослужбовців покладаються обов'язки військової служби (військовослужбові обов'язки) і одночасно покладається конституційний обов'язок по захисту Вітчизни. Закон України “Про загальний військовий обов'язок та військову службу” від 18 червня 1999 року включає ці два обов'язки у “загальний військовий обов'язок”.

На відміну від військової служби за контрактом військова служба за призовом є безпосередньою реалізацією громадянином України свого конституційного обов'язку, передбаченого ст. 65 Конституції України, і тільки пізніше – виконанням військовослужбових обов'язків. Саме ця обставина зумовлює відмінність виконання конституційного обов'язку одними суб'єктами від інших.

Кадрову військову службу проходить офіцерський склад, зарахований до військових формувань до запровадження військової служби за контрактом. Військова служба за контрактом з'явилася з прийняттям Закону України “Про загальний військовий обов'язок та військову службу” від 25 березня 1992 року [7]. У той час норма закону зобов'язувала до “добровільно-примусового” порядку укладення контракту про проходження військової служби. Хоча у професійних військовослужбовців тоді не було розуміння суті та значення укладення контракту. І, незважаючи на те, що практично з усіма військовослужбовцями було укладено контракт про проходження військової служби, лише новий Закон України “Про загальний військовий обов'язок та військову службу” від 18 червня 1999 року частково врегулював статус офіцерського складу, зарахованого до військових формувань до запровадження військової служби за контрактом.

Важливим є те, що для таких військовослужбовців передбачено право дострокового звільнення із військової служби за власним бажанням у разі наявності у цих офіцерів вислуги не менше як 5 років у календарному обчисленні [2]. Тобто у даному випадку проходження кадрової військової служби, при якій військовослужбовець має право на звільнення за власним бажанням, меншою мірою має значення обов'язку і безпосередньо стосується "професійної діяльності" шляхом проходження військової служби для реалізації права на працю. Тобто офіцери кадрової служби є професійними військовими державними службовцями, для яких проходження військової служби є вільною працею, яку вони за власним волевиявленням обрали і за власним бажанням можуть припинити. Це відповідає нормі Конституції України про те, що право на працю включає можливість заробляти собі на життя працею, вільно обирати або вільно погоджуватися на працю (ч. 1 ст. 43 Конституції України) [1].

Виходячи із вищевикладеного, можна розглядати поняття конституційного обов'язку в декількох аспектах. У вузькому значенні, коли конституційний обов'язок виконується при проходженні військової служби за призовом (або альтернативною (невійськовою) служби) кожним громадянином у мирний час, та у більш ширшому – виконання конституційного обов'язку військовослужбовцями при проходженні військової державної служби (за контрактом чи кадрової військової служби).

Віднесення військової служби за контрактом та кадрової військової служби до конституційного військового обов'язку, закріпленого у ст. 65 Конституції України, суттєво відрізняється від виконання цього обов'язку всіма громадянами України у мирний час. Видається, що конституційний обов'язок, закріплений у ст. 65 Конституції щодо захисту Вітчизни, її незалежності та територіальної цілісності, більше стосується підготовки громадян до військової служби; приписки до призовних дільниць; призову на військову службу; проходження військової служби за призовом; виконання військового обов'язку в запасі; військового обліку та дотримання його правил; призову на військову службу по мобілізації, в період воєнного стану і у воєнний час; військового навчання у період воєнного стану та у воєнний час. А проходження військової служби за контрактом та кадрової військової служби більше тяжіє до реалізації права на працю військовослужбовцями. По суті, громадяни України, виконавши свій конституційний обов'язок по захисту Вітчизни (в мирний час), можуть проходити військову службу за контрактом у добровільному порядку, реалізуючи своє конституційне право на працю.

Оскільки законодавець виділяє кілька категорій військовослужбовців (за призовом, за контрактом та кадрових військовослужбовців), відповідно

у них відрізняється процес виконання конституційного обов'язку по захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Для однієї категорії він залишається почесним військовим обов'язком, а для військовослужбовців за контрактом та професійних військовослужбовців ще й можливістю реалізації права на працю.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права у статті 7 передбачає, що держави – учасниці цього пакту визнають право кожного на справедливі та сприятливі умови праці, зокрема:

- а) винагороду;
- б) справедливу зарплату та рівну винагороду за працю;
- в) задовільне існування для працюючих та їх сімей;
- г) умови праці, які відповідають вимогам безпеки та гігієни;
- д) однакову для всіх можливість просування у роботі на відповідні, більш вищі ступені виключно на підставі стажу та кваліфікації;
- е) відпочинок, розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку так само, як і винагороду за роботу у святкові дні [8].

Враховуючи вищезазначені вимоги статті 7 Пакту, можна виділити певні особливості права на працю військовослужбовців за контрактом та кадрової військової служби:

1) наявність лише добровільного вибору виду діяльності (добровільний вступ на військову службу) і тільки при кадровій військовій службі – право звільнитися за власним бажанням;

2) час проходження військової служби зараховується до загального стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби;

3) право на винагороду реалізується у формі грошового, матеріального забезпечення;

4) наявність захисту від незаконного звільнення з військової служби до набуття права на пенсію за вислугу років, крім випадків, визначених законодавством;

5) заборону займатися підприємницькою діяльністю, яка так само передбачена і для державних службовців;

6) особливий порядок надання права на відпочинок (з урахуванням необхідності забезпечення повної боєготовності) тощо.

Розкриваючи право на працю для військовослужбовців, необхідно зупинитися на використанні військовослужбовців не за призначенням. З прийняттям Конституції України 1996 року в державі проголошено принцип заборони примусової праці, який передбачений у ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [8]. Стаття 2 Конвенції МОП про примусову та обов'язкову працю 1932 року № 29 пояснює термін "примусова праця" як "будь-яку роботу чи службу, що вимагається від будь-якої особи під

погрозою якого-небудь покарання, роботу, для якої особа не запропонувала своїх послуг” [9].

Відповідно до загальноновизнаних міжнародних стандартів не вважається примусовою праця:

1) у тих країнах, де у вигляді покарання за злочин може застосовуватися позбавлення волі, поєднане з каторжними роботами – це каторжна робота, але тільки за вироком суду, який призначив таке покарання;

2) яка б не була робота чи служба, яку повинна виконувати особа, що перебуває в ув'язненні на підставі законного рішення суду, чи особа, умовно звільнена від ув'язнення;

3) будь-яка служба військового характеру, а в тих країнах, де визнається відмова від військової служби з політичних чи релігійно-етичних мотивів, будь-яка служба, передбачена законом для осіб, які відмовляються від військової служби за певними мотивами;

4) яка б то не була служба, обов'язкова у випадку надзвичайного стану чи лиха, що погрожують життю чи добробуту населення;

5) будь-яка робота чи служба, яка входить у звичайні громадські обов'язки (ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права) [8].

Відповідно до Конституції України (ч. 3 ст. 43) не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний та надзвичайний стан [1].

Норма Конституції закріплює вимоги міжнародних норм і власне не передбачає можливості використання військовослужбовців не за призначенням. Закон України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” (п. 1 ст. 8) зазначає, що використання військовослужбовців для виконання завдань, не пов'язаних з військовою службою, не допускається [10].

Дана норма є неточною і не передбачає механізму практичної реалізації. Доцільно було б зазначити про виконання не тільки завдань, але і робіт, не пов'язаних з військовою службою. Оскільки постійне використання військовослужбовців строкової служби та юнаків, що проходять альтернативну службу, наприклад, для ремонту чи будівництва приватних будинків для військових і цивільних посадових осіб, по суті, є примусовою працею та прямим зловживанням службовим становищем. Крім того, важливо передбачити у законодавстві пряму заборону використання військовослужбовців не за призначенням та передбачити відповідальність за вчинення таких дій особами. Пропонується викласти норму у такому вигляді: “Використання військо-

Царенко О. М. Виконання конституційного обов'язку військовослужбовцями щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України

вослужбовців для виконання завдань і робіт, не пов'язаних з військовою службою, забороняється та тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України”.

Таким чином, військова реформа, яка сьогодні триває у країні, передбачає перехід до професійної військової служби. Відповідно постає потреба у новому розумінні суті виконання конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни військовослужбовцями різних категорій у сучасний перехідний період. У зв'язку з цим пропонується закріпити у законодавстві для військовослужбовців за контрактом та військово-службовців кадрової служби право на працю, яке вони можуть реалізувати шляхом проходження військової служби.

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року – К.: Українська правнича фундація, 1996. – 127с.

2. Закон України “Про загальний військовий обов'язок та військовою службу” від 18 червня 1999 року // Юридичний вісник України. 19-25 серпня 1999 року. № 33.

3. Закон України “Про оборону України” від 6 грудня 1991 року // ВВРУ. – 1992. – № 9. – Ст. 106.

4. Федеральний закон “О статусе военнослужащих” от 27 мая 1998 года // СЗ РФ. – № 22. – Ст. 2331.

5. Федеральний закон “О воинской обязанности и военной службе” от 6 марта (28 марта 1998 г.) // СЗ РФ. – 1998. – № 13. – Ст. 1475.

6. Макухіна М. В. Контракт про проходження військової служби громадян України // Автореф. дис. к.ю.н. Хмельницький, 1999. 18 с.

7. Закон України “Про загальний військовий обов'язок та військовою службу” від 25 березня 1992 року // ВВРУ. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. – К.: Українська правнича фундація Вид-во “Право”, 1995. 25с.

9. Конвенція МОП про примусову та обов'язкову працю 1932 року № 29 Окреме видання.

10. Закон України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” від 20 грудня 1991 року // ВВРУ. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

О. Tsarenko

#### AS TO THE POINT OF MILITARYMEN CONSTITUTIONAL DUTY ON MOTHERLAND PROTECTION, INDEPENDENCE AND TERRITORIAL INTEGRITY CARRYING OUT

The constitutional duty notion as to Motherland protection, its independence and territorial integrity and peculiarities of its carrying out by different Military service individuals has been analyzed in the article.

It has been suggested to make military legislation changes to and military-contractors regular militarymen right to work have been suggested to make.

Key words: constitutional duty, military service, right to work, a militaryman

*С.І. Царенко*

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ПРИКОРДОННИХ ВІЙСЬК УКРАЇНИ

У зв'язку із прийняттям Декларації про державний суверенітет України 16 листопада 1990 року та схваленням 24 серпня 1991 року Акта проголошення незалежності України розвиток нашої держави спрямований на утвердження суверенної, незалежної держави як повноправного та рівноправного члена світового товариства.

За роки незалежності в Україні було прийнято ряд законодавчих актів (закони України "Про Державний кордон України", "Прикордонні війська України" від 4 листопада 1991 року, інші підзаконні нормативні акти, завданням яких є правове забезпечення охорони державного кордону) і підписано цілий ряд міжнародних документів, спрямованих на охорону територіальної цілісності держави та забезпечення охорони державного кордону. Так, між Україною та сусідніми державами було укладено ряд міжнародно-правових договорів про визнання кордону та взаємну допомогу з прикордонних питань. Тобто становлення державного кордону незалежної України стало нагальною проблемою в перші роки її існування.

За роки незалежності в українській державі відбулися істотні зміни в усіх сферах суспільного життя: політичній, економічній, соціальній, культурній та інших.

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року, містить вихідні положення щодо охорони державного кордону, які знаходять своє відображення в законах та підзаконних нормативних актах. Згідно із ст. 2 ч. 3 Конституції України, територія України в межах існуючого кордону є цілісною та недоторканою. Таке положення є не тільки конституційним, а й загальновизнаним принципом міжнародного права, який знайшов своє відображення в Статуті ООН.

Відповідно до ст. 3 Конституції людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Отже, права та свободи людини і їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності нашої держави. Діяльність Прикордонних військ України пов'язана із певними обмеженням прав та свобод людини та громадянина, оскільки це військове формування наділене правом здійснювати адміністративне затримання осіб, провадити дізнання, вести оперативно-розшукову роботу та інші заходи, передбачені законодавством [2].

Таке положення суперечить Конституції України (Основному Закону). Так, згідно з ч. 3 ст. 17 Конституції України, захист державного

кордону України покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація та порядок діяльності яких визначаються законом. Далі ч. 4 ст. 17 встановлює, що військові формування не можуть бути використані для обмеження прав та свобод громадян. Тому охорона державного кордону має здійснюватися правоохоронним органом, а не військовим формуванням, яким є Прикордонні війська України. Тобто Прикордонні війська України мають бути реформовані у Державну прикордонну службу України.

В останні роки активно почала розвиватися законодавча база, що регулює суспільні відносини у військовій сфері. Особлива увага приділяється законодавству про державний кордон. І це не випадково, оскільки наявність території, обмеженої кордоном, є важливою ознакою будь-якої держави. Тому територія держави є матеріальною основою існування держави [3, с. 42]. Територія держави створює простір, у межах якого держава поширює свою владу. Отже, законодавче врегулювання правового статусу державного кордону та врегулювання діяльності державних органів по охороні державного кордону є надзвичайно важливим питанням для забезпечення незалежності та територіальної цілісності держави.

Аналізуючи ситуацію навколо українських кордонів, слід визнати відсутність усіх необхідних умов для їх функціонування на належному рівні. Як відомо, режим державного кордону передбачає:

- а) збереженість території держави;
- б) міжнародне визнання;
- в) міжнародне встановлення.

Правове оформлення охорони території держави здійснюється через процедури її визнання та встановлення.

Міжнародно визначеними державними кордонами називають лінії розмежування державних територій або лінії обмеження території держави від територій з іншим правовим режимом. Міжнародне визнання кордонів може здійснюватися і багатосторонніми міждержавними договорами. Визнання кордонів нерозривно пов'язано з їх міжнародним встановленням. Це, у свою чергу, передбачає визначену правову процедуру, що склалася в процесі міждержавних відносин. Для міжнародного встановлення кордонів необхідно відповідно провести делімітацію та демаркацію.

Делімітація державного кордону передбачає опис у договорі або максимально точно безпосереднє позначення лінії його проходження на спеціальних картах, які є невід'ємною частиною міждержавного договору. Демаркація кордону – процес проведення та позначення лінії кордону на місцевості, що доповнюється відповідним описом у протоколах про

демаркацію кордону. При делімітації державою свого кордону такий кордон визнається міжнародно визнаним та встановленим, якщо лінія його проходження визнається іншою державою. Так було укладено договір між Україною та Республікою Польща про правовий режим українсько-польського кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань; договір між Україною та Словаччиною про спільний державний кордон; договір між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про співробітництво з прикордонних питань; договір між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь про співробітництво з прикордонних і митних питань та ін.

Основоположним законодавчим актом, який регулює питання, пов'язані із встановленням і функціонуванням державного кордону, є Закон "Про державний кордон України" від 4 листопада 1991 року, в якому визначено поняття, порядок встановлення та позначення державного кордону, встановлено правові основи охорони та відповідальність за порушення державного кордону. Безпосередньо ж реалізацію завдань щодо забезпечення недоторканості державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах, а також охорона виключної морської (економічної) зони покладено на Прикордонні війська України [2].

Аналізуючи чинне законодавство України, можна зробити висновок, що Прикордонні війська є спеціальним видом військових формувань України. Закон України "Про Прикордонні війська України" визначає завдання, структуру, основні принципи діяльності, права та обов'язки Прикордонних військ України. За структурою, центральним органом управління Прикордонних військ України є Державний комітет у справах охорони державного кордону України, який підпорядкований Кабінету Міністрів. Контроль за діяльністю Прикордонних військ і дотриманням ними чинного законодавства здійснюється Комісією Верховної Ради України з питань оборони та державної безпеки. Голова Державного комітету є командуючим Прикордонними військами, призначається та звільняється з посади Президентом України та підзвітний Верховній Раді України щодо стану виконання Прикордонними військами покладених на них завдань, забезпечення прав та свобод людини. Голова Державного комітету у справах охорони державного кордону України щорічно подає Верховній Раді України письмовий звіт про діяльність Прикордонних військ України. Крім того, постійний контроль за дотриманням законодавства України та конституційних прав громадян управлінням, з'єднаннями та частинами Прикордонних військ України здійснюється Президентом України [2].

Такий механізм діяльності, підзвітності та підконтрольності має на меті забезпечити на належному рівні охорону державного кордону та захист національних інтересів.

Забезпечення необхідного рівня національної безпеки є невід'ємною функцією кожної держави. Так, саме на Прикордонні війська покладено обов'язок безпосередньо припиняти будь-які спроби незаконного перетину державного кордону України, відбивати вторгнення на територію України, припиняти різного виду провокації, захищати від злочинних посягань населення, виявляти та затримувати порушників державного кордону, відвертати і не допускати перетину державного кордону будь-якими незаконними способами, взаємодіяти при охороні державного кордону з відповідними органами та військовими формуваннями, в тому числі з іноземними, відповідно до міжнародних документів та законодавчих актів України. При здійсненні своїх повноважень Прикордонні війська у своїй діяльності співпрацюють із Службою безпеки України в межах наданої їм компетенції з питань охорони державного кордону, з органами внутрішніх справ – щодо контролю додержання прикордонного режиму в пунктах пропуску [2].

Реалізуючи конституційні положення, Верховна Рада України 16 січня 1997 року своєю постановою схвалила Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України. В даному нормативному акті визначено головні об'єкти національної безпеки (громадянин – його права і свободи; суспільство – його духовні та матеріальні цінності; держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканість кордонів) та основні напрямки державної політики національної безпеки України у політичній, економічній, соціальній, воєнній, екологічній, науково-технічній, інформаційних сферах [4]. Поданий перелік не може бути вичерпним і змінюватись відповідно до умов та факторів, що можуть створити або створюють небезпеку життєво важливим інтересам особи, суспільства та держави. Національні інтереси України зумовлюються конкретною ситуацією, що складається в Україні та за її межами. В цій же постанові Кабінету Міністрів України, міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, які беруть участь у забезпеченні національної безпеки, рекомендовано керуватися у своїй роботі Концепцією.

Основи державної політики України щодо забезпечення національних інтересів при охороні державного кордону містяться в Концепції. Так, серед найважливіших об'єктів національної безпеки України є держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність кордонів.

У цьому ж нормативно-правовому акті передбачається, що правову основу забезпечення національної безпеки становить Конституція

України, Закон України “Про національну безпеку”, інші закони і нормативно-правові акти, а також визнані Україною міжнародні договори та угоди. Законопроект “Про Національну безпеку” вже внесений на розгляд Верховної Ради України. Його завданням є визначення правової основи розбудови організації та функціонування системи забезпечення національної безпеки України.

Отже, можна виділити два етапи розвитку (становлення) Прикордонних військ України. Перший – прийняття пакета законодавчих актів про забезпечення охорони державного кордону в перші роки незалежності України. Другий – реформування Прикордонних військ України в Державну прикордонну службу України в період проведення адміністративної реформи після прийняття Конституції України.

Стан правового забезпечення охорони державного кордону має відлуння у сфері політики, економіки нашої держави.

Законодавче врегулювання охорони державного кордону повинно відповідати світовому рівню, а це у свою чергу породжувало б довіру до національного законодавства і Україна стала б привабливішою для іноземних інвесторів.

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Українська правнича фундація, 1996. – 127 с.

2. Закон України “Про Прикордонні війська України” від 4 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 7; 1996. – № 37. – Ст. 167.

3. Скакун О.Ф. Теория государства и права – Харьков: Консум, 2000 – 704 с.

4. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України, схвалена постановою Верховної Ради України від 16 січня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 10. – Ст. 85.

S. Tsarenko

#### SOME ASPECTS OF THE BORDER GUARD TROOPS OF UKRAINE REFORMATION

State Border protection effective law and National Security of Ukraine ensuring analysis has been made in the article.

State Border protection legislation development perspective, Ukrainian State Border reformation problems have been examined.

Key words: The Border Guard Troops of Ukraine, effective law, Ukrainian State Border protection.

## ОРГАНІЗАЦІЯ ПРАВОВИХОВНОЇ РОБОТИ В ПРИКОРДОННИХ ВІЙСЬКАХ УКРАЇНИ – ГАРАНТІЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ СТРОКОВОЇ СЛУЖБИ ПІВУ ЗНАТИ СВОЇ ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ

Розбудова державного кордону та Прикордонних військ України як складової частини процесу становлення і зміцнення української державності викликала необхідність розгортання активної роботи щодо забезпечення внутрішньої стабільності військ, морально-психологічної згуртованості особового складу, формування у всіх категорій військовослужбовців високого рівня правосвідомості і правової культури [1, с. 1].

Відповідно до законів України “Про Державний кордон України” та “Про Прикордонні війська України” виховання особового складу визначається як одна із найважливіших сфер службово-бойової діяльності.

Процес виховання військовослужбовця-прикордонника – гідного члена громадянського суспільства правової держави України – спрямований на розвиток різних боків його свідомості – політичної, моральної, правової, естетичної і т.д. Тому правове виховання тісно пов'язане з моральним і політичним вихованням. Однак це самостійна форма виховної роботи. Її самостійність обумовлена перш за все предметом, адже формується особлива форма свідомості – професійна правосвідомість військовослужбовців строкової служби Прикордонних військ України.

Правосвідомість молодих військовослужбовців розвивається в процесі правового виховання, яке є невід'ємною частиною всієї виховної роботи, що проводиться у військах.

Правове виховання у Прикордонних військах України – це систематичний і планомерний вплив на свідомість військовослужбовців ПВУ з метою формування у них глибоких знань про право, поваги до Конституції України, її законодавства, загальновійськових статутів Збройних сил України, звички дотримуватися вимог, обумовлених встановленим порядком проходження військової служби, високої соціально-правової активності.

Правове виховання в Прикордонних військах України, реалізуючи в своїй діяльності положення статті 57 Конституції України про право кожного знати свої права і обов'язки, вирішує цілий комплекс практичних завдань [2, с. 142].

1) Ознайомлення військовослужбовців строкової служби з правом, адже законодавець, закріплюючи основні права та свободи людини і громадянина України в її Конституції, виходить з того, що тільки їх

знання дозволяє громадянам мати, користуватися та розпоряджатися політичними, матеріальними, соціальними та культурними благами і цінностями, основними свободами.

Крім того, всі військовослужбовці-прикордонники, як і кожна людина, повинні знати і сумлінно виконувати свої обов'язки, поважати права і законні інтереси інших осіб, оскільки це є вимогою суспільства, бути непримиренними до антисуспільних вчинків і всіляко сприяти охороні громадського порядку і додержанню військової дисципліни.

Тому знання солдатами-прикордонниками всієї сукупності прав і свобод, які вони можуть використовувати, та обов'язків, які повинні виконувати, є важливою передумовою правомірної поведінки та їх суспільної активності.

2) Формування у військовослужбовців строкової служби поваги до права, бо "голих знань" права для належного рівня їх професійної правосвідомості і правової культури мало.

Кримінологічними дослідженнями доведено, що для скоєння умисних протиправних дій, особливо корисливого і агресивного характеру, знання або незнання конкретних норм права не має суттєвого значення. Тут важливі ставлення до людини і суспільства, до його принципів, традицій, переконання особи у справедливості власних вчинків, практична оцінка нею можливої вигоди або втрат внаслідок конкретного вчинку... [3, с.4].

Крім того, правовиховні заходи повинні мати тісний зв'язок із життям та практичною службово-бойовою діяльністю військ, з активним залученням військовослужбовців-прикордонників до боротьби за укріплення законності та поліпшення стану військової дисципліни.

Тільки на особистому досвіді активної участі у правовідносинах військовослужбовці строкової служби ПВУ переконуються у справедливості і демократичності правових інститутів незалежної України.

3) Формування потреби і вироблення звички завжди і в будь-якій ситуації поводитися правомірно, бути непримиренним до правопорушень.

Ст.2 Дисциплінарного статуту ЗСУ визначає, що військова дисципліна ґрунтується на усвідомленні військовослужбовцями свого військового обов'язку, відповідальності за захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, на їх вірності Військовій присязі [4, с.209].

Тому тільки військовослужбовці з належним рівнем правосвідомості і правової культури здатні бездоганно і неухильно додержуватися порядку і правил, встановлених військовими статутами, наказами командирів, а це і є кінцевою метою правовиховної роботи у ПВУ.

Останнім часом у Прикордонних військах накопичений певний позитивний досвід правовиховної роботи. з'явилися нові за своїм змістом

форми виховання, які повніше враховують особливості та основні напрямки розвитку військ. Це дало можливість підвищити надійність охорони кордону, бойову мобільність військ, пильність та особисту відповідальність прикордонників за виконання службових обов'язків.

На сьогодні правовиховна робота у Прикордонних військах України організується і проводиться відповідно до Указу Президента України "Про програму дій, спрямованих на підтримання режиму державного кордону України і прикордонного режиму, розвиток Прикордонних військ України та митних органів України на період до 2005 р." від 16 листопада 2000 р., Наказу Командуючого Прикордонними військами України №6 "Про організацію виховної роботи у Прикордонних військах" від 7 січня 1996 року, вказівки "Про правове виховання особового складу Прикордонних військ України" від 11 серпня 1996 року, аналітичних оглядів стану правопорядку та військової дисципліни у ПВУ за останні роки та інших нормативно-правових актів.

Головні зусилля у правовому вихованні зосереджені на військово-правовій пропаганді, вивченні права, правовій самоосвіті, безпосередній участі військовослужбовців у правовій практиці [5, с.2].

Однак, на нашу думку, мова має йти про правове виховання в його широкому розумінні, тобто використанні всіх можливих форм і методів. Тому не можна зосереджуватись лише на правовій пропаганді. Правове виховання повинно пронизувати всі боки загальної виховної роботи і всіх видів навчальних занять.

У Прикордонних військах України загальне керівництво правовим вихованням покладене на управління виховної роботи та штаб Прикордонних військ України. Юридичний відділ Держкомітету здійснює методичне керівництво проведенням правового виховання представниками юридичної служби військ.

Організація правового виховання та безпосереднє ним керівництво в управлінні ПВУ, з'єднаннях, військових частинах і військово-навчальних закладах покладені на командирів (начальників), їх заступників з виховної роботи і штаби при безпосередній участі представників юридичної служби Прикордонних військ на місцях. Заступники командирів, начальники відділів і відділень з виховної роботи особисто займаються координацією зусиль всіх учасників правовиховного процесу [5, с.2].

В інтересах правового виховання розвиваються зв'язки з правоохоронними органами. У частинах відпрацьовуються спільні плани заходів щодо зміцнення правопорядку та військової дисципліни з військовою прокуратурою.

З великим зацікавленням сприймають військовослужбовці строкової служби прикордонних загонів правову інформацію. Користуються популярністю серед цієї категорії військовослужбовців вечори запитань

та відповідей, юридичні консультації, зустрічі особового складу із працівниками МВС, СБУ.

Однак більшість військовослужбовців строкової служби Прикордонних військ України проходить службу на прикордонних заставах, де не часто з'являється нагода проводити такі заходи. Тому гостро стоїть питання про забезпечення командирів цих підрозділів та їх помічників з виховної роботи необхідною літературою, нормативно-правовими актами, довідниковим матеріалом. Крім того, даній категорії вихователів, які найчастіше не мають юридичної освіти, при підготовці виховних заходів доводиться витратити багато часу, шукаючи необхідний матеріал. На нашу думку, виховним відділам під керівництвом юридичного відділу ПВУ доцільно відпрацювати обсяг правових знань, який повинні мати військовослужбовці строкової служби ПВУ, та відповідно до цього об'єму розробити брошури з конкретних тем виховних заходів. Ці брошури, по-перше, слугуватимуть методичним матеріалом для вихователів, а по-друге, будуть джерелом знань про право військовослужбовцям строкової служби ПВУ в часи їх самоосвіти.

На нашу думку, до мінімуму правових знань військовослужбовця строкової служби ПВУ необхідно віднести, по-перше, знання принципів права та загальнотеоретичних положень про державу і право.

Ці знання сприятимуть формуванню правосвідомості солдатів на певному теоретичному рівні. Загальнотеоретичні положення та сформульовані на їх основі наукові юридичні категорії забезпечують правильний підхід до права, правових інститутів, сприяють глибокому усвідомленню справжньої ролі права в регулюванні суспільних відносин у суспільстві та в охороні державних кордонів України. Загальнотеоретичні знання необхідні для глибокого засвоєння конкретного нормативного матеріалу різних галузей права стосовно військово-правової діяльності. Вони сприяють глибокому засвоєнню змісту конкретних правових норм, цілеспрямованості правових приписів, співвідношення між різними правовими категоріями.

Знання основ права – необхідний елемент загальної, політичної і правової культури людини, передумова її соціальної і громадянської активності – с. 121-123.

Аналіз службово-бойової діяльності військ та уроки “югославських подій” свідчать, що військовослужбовці повинні мати певний мінімум знань міжнародного права. Це – правила ведення бойових дій, а також питання підтримання режиму державного кордону України.

Військовослужбовець зобов'язаний знати і неухильно додержуватись прийнятих Україною норм міжнародного гуманітарного права [4, с.10].

Прикордонні війська України існують лише дев'ять років і проходять етап свого формування. Це вимагає постійного вирішення правових питань,

Царенко В.І. Організація правових роботи в Прикордонних військах України  
гарантія військовослужбовцям строкової служби ПВУ знати свої права і обов'язки

пов'язаних із проходженням служби особового складу, питання переміщення по службі, припинення військово-службових відносин та ін.

З метою підтримання на необхідному рівні бойової готовності військ, військовим частинам надано господарську самостійність, що вимагає від усіх військовослужбовців – учасників цивільних відносин – знань положень цивільного права.

Необхідно знати і правила, які забезпечують вірну правову орієнтацію в суспільному житті, визначають поведінку громадянина на роботі і в побуті. Наприклад, кожному громадянину необхідно орієнтуватися в нормативно-правових актах, які регламентують взаємовідносини між покупцем і продавцем, пасажиром і водієм і т.д.

Військовослужбовці строкової служби повинні знати відповіді на такі питання: куди повинен звернутися військовослужбовець, якщо йому стало відомо про злочин, який готується? Яких заходів він повинен вжити? Які межі його дій при запобіганні протиправної поведінки і т.д.

У вирішенні питань запобігання нелегальної міграції Прикордонні війська застосовують заходи адміністративного характеру, а для цього необхідні відповідні знання і вміння.

Об'єм правових знань військовослужбовців строкової служби повинен відрізнятись відповідно до їх спеціальностей. Наприклад, водії автомобілів повинні знати правила дорожнього руху і відповідальність за їх порушення. Ті військовослужбовці, які несуть варту службу, – вимоги Статуту гарнізонної і вартувої служби ЗСУ.

Загалом вважаємо, що об'єм правових знань військовослужбовця строкової служби ПВУ повинен мати таку структуру:

по-перше – загальнотеоретичні знання про державу і право, які необхідні для виховання прикордонників у дусі слухняності та активної їх участі у формуванні правової держави, для компетентного вирішення різного кола питань і ефективної профілактики правопорушень;

по-друге – знання галузей права, які відповідають буденному рівневі правосвідомості громадян країни та сприятимуть нормальній життєдіяльності військовослужбовців строкової служби ПВУ;

по-третє – знання норм конкретних нормативно-правових актів, які забезпечують службово-бойову діяльність Прикордонних військ України.

В.Головченко в статті “Формування правової свідомості, як напрям державної політики” пише, що структура, зміст і обсяг необхідних знань про право, інтерес до знання і прагнення до практичного використання диспозиції тієї чи іншої норми визначаються в першу чергу професійними міркуваннями або особистим соціальним статусом... Знання законів має особливе значення для посадових осіб, працівників державних установ і громадських організацій, покликаних щодня займатись їх застосуванням.



Знання законів - важлива ознака, яка характеризує ділову кваліфікацію, компетентність службової особи [3, с.1].

Орієнтовний перелік правових актів, обов'язкових для вивчення особовим складом військ загального профілю (правовий мінімум), запропонований вказівкою Держкомітету "Про правове виховання особового складу Прикордонних військ України":

Конституція України.

Закон України "Про оборону України".

Закон України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу".

Закон України "Про Прикордонні війська України".

Закон України "Про державний кордон України".

Закон України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей".

Кримінальний кодекс України.

Військові статuti Збройних Сил України.

Тимчасові положення про проходження військової служби громадянами України.

Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі.

Статuti, інструкції та поради щодо служби особового складу ПВУ і охорони державного кордону України.

1. Наказ Голови Державного комітету у справах охорони державного кордону України – Командуючого Прикордонними військами України №6 від 7 січня 1996 року "Про організацію виховної роботи у Прикордонних військах".

2. Коментар до Конституції України. – Київ, 1998.

3. Головченко В.В. Формування правової свідомості як напрям державної політики / Юридичний вісник № 38 від 23 – 29 вересня 1999 року.

4. Військові статuti Збройних Сил України. К: Варта, 1999.

5. Вказівка Державного комітету у справах охорони державного кордону "Про правове виховання особового складу Прикордонних військ України" від 11 серпня 1996 року.

V. Tsarenko

#### ORGANIZATION OF LAW EDUCATION IN THE BORDER TROOPS OF UKRAINE WARRANTY FOR ACTIVE SERVICE MILITARYMEN OF THE BORDER TROOPS OF UKRAINE TO KNOW THEIR RIGHTS AND DUTIES

Determination of border guard soldiers law education as one of the Border Guard Troops service and combat activity has been offered in the article. The aim of the law education is considered from the point of view of militarymen's professional law consciousness structure. An inexhaustible amount of border soldiers law knowledge has been offered in the article.

#### ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ З ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ СИСТЕМАТИЧНИМ НЕВИКОНАННЯМ УМОВ КОНТРАКТУ КОМАНДУВАННЯМ

Для виконання поставлених завдань оборони України, забезпечення територіальної цілісності та недоторканості, державної безпеки і захисту державного кордону України існують відповідні спеціалізовані державні органи, що входять у механізм держави. Це – Збройні Сили України та інші військові формування, створені відповідно до законодавства (Прикордонні війська України, Служба безпеки України, внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України тощо). Вказані структури в силу виконання специфічних завдань і функцій займають окреме місце в системі органів державної влади. І однією з особливостей їх є те, що комплектуються вони, як правило, з військовослужбовців.

11 жовтня 1991 року Верховна Рада ухвалила Концепцію оборони та будівництва Збройних Сил України [1], яка визначила шляхи та принципи військової реформи. Однією з основоположних ідей Концепції є будівництво Збройних Сил України за принципом розумної достатності як за чисельністю та структурою, так і за озброєнням, а також правовий та соціальний захист військовослужбовців і членів їхніх сімей. Комплектування армії України передбачалось здійснювати шляхом поєднання різних принципів комплектування.

На виконання зазначеної Концепції 25 березня 1992 року був прийнятий Закон України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу", яким запроваджувався поряд із загальним військовим обов'язком контрактний спосіб комплектування військових формувань України [2]. Він встановлював основні засади проходження військової служби, поняття і види військової служби, строк військової служби за призовом та за контрактом, військові звання, граничний вік перебування на військовій службі, загальні положення щодо відповідальності за порушення законодавства про загальний військовий обов'язок і військову службу тощо. Разом з тим такі важливі та практично значимі питання, як умови та порядок укладення контракту і наслідки невиконання умов контракту обома сторонами, залишились у законі не розкритими.

Частково ці питання були розв'язані з прийняттям 18 червня 1999 року зазначеного закону в новій редакції [3]. Зокрема, в ньому був удосконалений перелік підстав звільнення з військової служби військовослужбовців за контрактом.

Забезпечення законності, справедливості, гуманності тощо при визначенні правового статусу військовослужбовців повинно зумовлюватися не тільки їх обмеженнями у здійсненні деяких соціальних, громадянських та політичних прав, які зумовлені специфікою військової служби, але й мати на меті забезпечення захисту населення країни та світу. Зазначені принципи повинні стосуватися вступу на військову службу, її проходження та звільнення зі служби незалежно від підстави такого звільнення.

Однією з особливостей контракту як підстави виникнення та існування в часі військово-трудового правовідношення є його строковість. Стабільність військово-трудова правовідносин досягається, насамперед, створенням сприятливих умов проходження військової служби (які встановлюються не тільки нормами чинного законодавства, але й шляхом індивідуально-договірної регуляції); правильною організацією матеріального забезпечення військовослужбовців; використанням їх у військовій діяльності відповідно до їх здібностей, навиків, досвіду та освіти; можливістю встановлення різноманітних пільг та переваг. Все це при правильній державній політиці повинно бути передумовою комплектування стабільних та професійних колективів Збройних Сил та інших військових формувань України.

Крім того, стабільність контракту про проходження військової служби забезпечується і законодавством, яке регулює порядок та підстави припинення військово-трудова відносин, зокрема, обмежує коло підстав розірвання контракту, зобов'язує командування військової частини дотримуватися встановленого порядку звільнення з військової служби та передбачає можливість оскарження військовослужбовцем незаконного звільнення; встановлює несприятливі правові наслідки для військовослужбовців, з вини яких достроково розривається контракт.

Законодавство про військову службу прямо встановлює вичерпний перелік підстав припинення (розірвання) контракту та звільнення військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом (пункт 6 статті 26 Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу"), який усуває можливість договірної регуляції у цьому відношенні. Він стосується всіх військовослужбовців незалежно від їх складу. До нього належать такі підстави:

- а) закінчення строку контракту;
- б) за віком – у разі досягнення граничного віку перебування на військовій службі;
- в) за станом здоров'я – на підставі висновку (постанови) військово-лікарської комісії про непридатність або обмежену придатність до військової служби;

г) у зв'язку із скороченням штатів – у разі неможливості використання на службі у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів;

д) через сімейні обставини або інші поважні причини, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України;

е) за службовою невідповідністю;

є) у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовцем;

ж) у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту командуванням;

з) у зв'язку з обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили [3].

Відповідно до Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" в редакції від 25 березня 1992 року, крім того, офіцери у разі наявності у них вислуги не менше 5 років у календарному обчисленні на посадах офіцерського складу мали право звільнитися з військової служби за власним бажанням [2].

На сьогоднішній день право звільнитися за власним бажанням при наявності вислуги не менше 5 років мають лише офіцери, які проходять кадрову військову службу (пункт 7 статті 26 Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" в редакції від 18 червня 1999 року № 766 – XIV [3]. Отже, законодавець, продекларувавши таке справедливе та гуманне право, зробив його наперед невиконуваним, оскільки з усіма військовослужбовцями в 1993-1994 роках в "примусово-добровільному порядку" були укладені контракти, і по суті на нинішній день військовослужбовців кадрової служби у зв'язку з цим не залишилось.

А оскільки Конституцією України встановлено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод (частина третя статті 22), то можна зробити висновок, що скасування такої підстави звільнення з військової служби за контрактом військовослужбовців офіцерського складу, як за власним бажанням при наявності вислуги років не менше 5 років, є очевидним порушенням їх прав та законних інтересів.

Звільнення військовослужбовців, які проходять військову службу на підставі контракту, повинно здійснюватись відповідно до Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу", тимчасових положень про проходження військової служби громадянами України. Військовим судом Хмельницького гарнізону була розглянута справа за скаргою Ш. про незаконне звільнення її з військової служби. Суд задовольнив скаргу Ш. Одним з аргументів цього стало те, що звільнення було здійснене з посиланням на Тимчасове положення про проходження військової служби військовослужбовцями за контрактом, якого взагалі

не існує [4]. Це свідчить про необізнаність командування військових частин щодо правових норм та нормативних актів, які регулюють звільнення військовослужбовців і є грубим порушенням порядку звільнення з військової служби.

Підстави припинення дії контракту можна поділити на два види: закінчення строку контракту та його дострокове розірвання.

Як вже зазначалось, контракт про проходження військової служби характеризується строковістю. Тобто сторони, укладаючи його, заздалегідь передбачають момент його закінчення. Звільнення особи з військової служби після закінчення строку контракту не можна віднести ні до ініціативи сторін, ні до ініціативи третіх осіб, а до настання наперед обумовленої дати, а саме – закінчення періоду часу, встановленого при прийнятті на службу. Подання військовослужбовцем рапорту або видача наказу командиром військової частини про звільнення з військової служби у зв'язку з закінченням строку контракту не можна розглядати як ініціативу сторін.

Дострокове припинення контракту може бути наслідком дій або рішень будь-якої з його сторін: військовослужбовця або держави в особі командира військової частини. Законодавство в імперативному порядку встановлює, хто може бути ініціатором звільнення з військової служби за тією чи іншою підставою.

Така підстава звільнення з військової служби за ініціативою військовослужбовця, як у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту командуванням, є новою не тільки в українському законодавстві, але й у законодавстві держав – колишніх республік Радянського Союзу. В Україні вона була запроваджена з прийняттям Закону України від 18 червня 1999 року “Про внесення змін до Закону України “Про загальний військовий обов’язок і військову службу” (підпункт “ж” пункту 6 статті 26) [3].

Дана норма свідчить про ще один крок у зближенні правового регулювання військової служби та праці робітників і є, безперечно, прогресивним здобутком з точки зору забезпечення пріоритету прав та свобод особи, реалізації військовослужбовцями свого конституційного права на вільну працю та вільне розпорядження своїми здібностями до праці.

У той же час новизна цього положення у військовому законодавстві створює у командування військових частин та військових судів певні труднощі у її застосуванні. І в основному вони зводяться до питання: в яких же випадках є можливим дострокове звільнення військовослужбовця з військової служби у зв'язку з систематичним порушенням відносно нього умов контракту? Відповідь на це питання дозволила б командирам обґрунтовано вирішувати звернення військовослужбовців з приводу дострокового звільнення з військової служби за зазначеною підставою ще на досудовій стадії [5, с. 63].

Українське законодавство не містить тлумачення поняття систематичного невиконання умов контракту відносно військовослужбовця. Якщо ж говорити про з’ясування змісту цього поняття в Російській Федерації, то Постанова Пленуму Верховного Суду Російської Федерації “Про деякі питання застосування судами законодавства про військовий обов’язок, військову службу та статус військовослужбовців” зазначає, що систематичним порушенням умов контракту повинні визнаватись багаторазові порушення передбачених законодавством про статус військовослужбовців прав військовослужбовця (які повторюються більше двох разів) протягом нетривалого часу. Причому строк для звернення до суду зі скаргою про відмову командування в розірванні контракту про проходження військової служби обраховується з дня, коли військовослужбовцю стало відомо про останнє таке порушення його прав [6].

Систематичне невиконання (або порушення) умов контракту командуванням може бути підставою для звільнення військовослужбовця з військової служби і тоді, коли невиконання (кожне окремо) умов контракту у відношенні військовослужбовців і не носить суттєвого характеру, але їх повторення раз за разом створює суттєві труднощі у здійсненні військовослужбовцем своїх прав, свобод, задоволенні законних інтересів, отриманні різноманітних пільг, переваг, компенсацій.

Необхідно зазначити, що в підпункті “ж” пункту 6 статті 26 Закону України “Про загальний військовий обов’язок і військову службу” (в редакції від 18 червня 1999 року) законодавець не виправдано звузив можливість військовослужбовця розірвати свої військово-трудова правовідносини з військовою частиною зокрема і державою, від імені якої діє відповідне військове формування України, в цілому лише з підстав “систематичного невиконання умов контракту”.

Істотним порушенням прав і законних інтересів військовослужбовця може бути не тільки періодичне порушення умов його контракту – “систематичне невиконання”, але й таке порушення, яке відбувається лише один раз, але значною мірою зачіпає його законні інтереси. Тому з метою захисту прав кожного конкретного військовослужбовця, а в кінцевому рахунку – і населення України в цілому, підпункт “ж” пункту 6 статті 26 Закону України “Про загальний військовий обов’язок і військову службу” має бути викладений в новій редакції: “У зв’язку з суттєвим та (або) систематичним невиконанням (порушенням) умов контракту командуванням”.

Суттєвим невиконанням (порушенням) умов контракту слід визнати таке невиконання (порушення), внаслідок якого військовослужбовець втратив можливість здійснювати свої конституційні права, або порушення, які позбавляють військовослужбовця або членів його сім’ї

можливості скористатися більш значними для них правами та пільгами, передбаченими законодавством про проходження військової служби.

При розгляді скарг щодо відмови у розірванні контракту про проходження військової служби у зв'язку з порушенням його умов з боку командування питання про те, чи є допущені відносно військовослужбовця невиконання умов контракту суттєвими, повинно вирішуватися судом індивідуально по кожній конкретній справі з врахуванням таких обставин, як сімейне та матеріальне становище військовослужбовця, місце його військової служби та умови проходження її тощо [6].

Окремі дослідники звертають увагу на те, що не будь-яке обмеження військовослужбовців у правах та пільгах може бути визнане порушенням умов контракту, а тільки те, яке відбулося внаслідок дій та рішень командування. Це пов'язане з тим, що за реалізацію прав та пільг військовослужбовців відповідає не тільки командування відповідного військового формування, яке представляє державу при укладенні контракту, але й органи, які не перебувають з військовослужбовцем у договірних відносинах [5, с. 64]. Наприклад, тимчасова відмова в наданні військовослужбовцю певних пільг у зв'язку з прийняттям Закону України "Про державний бюджет на 2000 рік".

До суттєвих порушень командуванням умов вже укладеного контракту про проходження військової служби можна віднести, зокрема, невиконання (затримку виплати) військовою частиною грошового забезпечення військовослужбовцю, грошової компенсації замість передбаченого продовольчого забезпечення чи інших передбачених законодавством виплат, недотримання порядку призначення на посаду, переміщення та просування по службі тощо [7, с. 34].

Ініціатором звільнення за цією підставою може бути тільки військовослужбовець і звільнення, по суті, відбувається за взаємним погодженням сторін. Закріплення подібної підстави повинно супроводжуватися визначенням механізму її реалізації. Важко погодитися з міркуваннями щодо цього І.П. Машина, що військовослужбовець, у відношенні до якого державою не виконуються певні зобов'язання (наприклад, щодо матеріального забезпечення), повинен подати рапорт командиру військової частини про розірвання з ним контракту у зв'язку з суттєвим і (або) систематичним невиконанням умов контракту, а у разі відмови в його задоволенні звернутись у відповідний військовий суд зі скаргою на неправомірні дії військових посадових осіб та органів військового управління [8]. Процедура звернення у військовий суд для розірвання контрактів призведе до виникнення тривалих конфліктів між військовослужбовцями, які бажають звільнитися з військової служби за цією підставою, та їх командирами, великої затрати часу та сил,

невиправданої завантаженості судів тощо. Законодавством не передбачений особливий порядок звільнення військовослужбовців з військової служби (за судовим рішенням). Тому звільнення у даному випадку повинно здійснюватись у звичайному порядку, за рапортом військовослужбовця. Для подання рапорту командиру про звільнення у зв'язку з суттєвим і (або) систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовець повинен забезпечити подання необхідних доказів, які підтверджують обґрунтованість заявлених військовослужбовцем вимог [7, с. 32]. Крім того, в даному випадку необхідно передбачити можливість звільнення військовослужбовця від виконання службових обов'язків з того числа, з якого він просить (якщо це можливо здійснити, враховуючи конкретні обставини та передбачені законодавством строки для здачі обов'язків по посаді).

Таким чином, правозастосовча практика щодо дострокового розірвання контракту про проходження військової служби у зв'язку з невиконанням умов контракту командуванням вимагає не тільки уточнення та тлумачення поняття "систематичного невиконання умов контракту", але й доповнення цієї підстави розірвання контракту та звільнення військовослужбовців за контрактом з військової служби ознакою "суттєвого невиконання".

Крім того, законодавством України не визначено, якими пільгами та правами наділяються військовослужбовці, звільнені у зв'язку з невиконанням умов контракту командуванням, що є необхідним, оскільки залежно від підстави звільнення військовослужбовця він набуває той чи інший обсяг прав, тобто його статус після звільнення залежить від підстави звільнення. В Російській Федерації, наприклад, такі військовослужбовці прирівнюються за обсягом прав та пільг до військовослужбовців, звільнених з військової служби у зв'язку з організаційно-штатними заходами (частина друга пункту 3 статті 51 Федерального Закону Російської Федерації "Про військовий обов'язок та військову службу") [9].

На практиці розірвання контрактів за цією підставою майже не відбувається. Це можна пояснити такими факторами:

по-перше, останнім часом, незважаючи на тяжкий економічний стан у державі, поліпшилось грошове забезпечення військовослужбовців (що в основному могло бути причиною звільнення);

по-друге, більшість осіб офіцерського складу, які вступили на військову службу до прийняття в 1992 році Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу", вважають себе військовослужбовцями, які проходять кадрову військову службу. До такої точки зору схиляє їх і редакція Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" від 18 червня 1999 року [3],

яким передбачене існування такого виду військової служби. А згідно з пунктом 7 статті 26 цього Закону, офіцери, які проходять кадрову військову службу, не можуть бути звільнені з військової служби у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту командуванням (оскільки такі військовослужбовці проходять військову службу не на підставі контракту);

і, по-третє, незважаючи на демократичні зміни в державі і законодавче визнання загальнолюдських прав і свобод, мало хто з військовослужбовців вірить у їх дотримання на практиці і в те, що при спробі звільнитися за цією підставою він не буде покараний командуванням військової частини, в якій проходить військову службу.

Отже, практика судового розгляду справ щодо оскарження відмови у звільненні військовослужбовця у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту командуванням є незначною, але вона ставить безліч законодавчо невирішених питань. Їх вирішення є необхідним для дієвості тих норм про звільнення військовослужбовців з військової служби за власним бажанням, які на сьогоднішній день не мають реального механізму застосування.

Особливо актуальним це є з огляду на те, що Указом Президента від 7 квітня 2001 року схвалена Концепція переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями контрактної служби до 2015 року [10], реалізація якої збільшить кількість військовослужбовців за контрактом порівняно з військовослужбовцями строкової служби. А це, в свою чергу, вимагає посилення правового та соціального захисту військовослужбовців за контрактом.

1. Концепція оборони та будівництва Збройних Сил України, затверджена Постановою Верховної Ради України від 11 жовтня 1991 року // Голос України. - 1991. - 19 грудня.

2. Закон України від 25 березня 1992 року "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" // Закони України. - Том 3. - К., 1996. - С. 154-181.

3. Закон України від 18 червня 1999 року "Про внесення змін до Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" // Урядовий кур'єр. - 1999. - 29 липня (№ 140-141).

4. Архів військового суду Хмельницького гарнізону. - Справа № 2. 1996

5. Алексин Д.В. Контракт о прохождении военной службы: зачем он нужен? (Окончание) // Право в Вооруженных Силах. - 1999. - № 2. - С. 62-64.

6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 9 от 14 февраля 2000 року "О некоторых вопросах применения судами законодательства о военной обязанности, военной службе и статусе военнослужащих".

7. Калинин А.Е. Если Министерство обороны нарушает условия контракта о прохождении военной службы в отношении военнослужащего // Право в Вооруженных Силах. 1998. № 10. С. 32-34.

8. Машин И.П. Право военнослужащего на досрочное увольнение с военной службы в связи с существенным и (или) систематическим нарушением условий контракта // Право в Вооруженных Силах. 1998. № 9. С. 41-43

Макухіна М. В. Забезпечення прав військовослужбовців при звільненні з військової служби у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту командуванням

9. Федеральный Закон Российской Федерации "Про военную службу и военную обязанность" принят Государственной Думой 6 марта 1998 г., одобрен Советом Федерации 12 марта 1998 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 13. Ст. 1475.

10. Указ Президента України від 7 квітня 2001 року № 239/2001 "Про Концепцію переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями контрактної служби на період до 2015 року" // Урядовий кур'єр. 2001. 11 квітня.

M. Makukhina

#### A GUARANTEE OF RIGHTS FOR THE SERVICEMEN IN CASE OF RETIRING FROM MILITARY SERVICE DUE TO THE SYSTEMATIC CONTRACT NONFEASANCE BY A COMMAND

The development of the Ukrainian legislation about retirement of the servicemen under the contract from military service is analyzed in the article. Such basis of retiring from military service as retiring due to the systematic contract nonfeasance by a command is under research. The features of systematic contract nonfeasance by a command are uncovered.

Keywords: the contract on military service; term of the contract; retiring from military service due to the systematic contract nonfeasance by a command.

## ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИКОРДОННИХ ВІЙСЬК УКРАЇНИ

Головними завданнями Прикордонних військ України (надалі ПВУ) є охорона кордону, захист економічних інтересів держави як на суші, так і на морі, участь у боротьбі з організованою злочинністю, протидія нелегальній міграції. У зв'язку з цим вони постійно знаходяться у режимі бойової готовності та вирішують оперативні завдання.

Для виконання своїх завдань та функцій військові частини Прикордонних військ повинні належним чином забезпечуватися необхідними матеріальними ресурсами та засобами.

Під забезпеченням військових частин матеріальними засобами необхідно розуміти встановлену державою систему заходів по отриманню, виробництву та доведенню до військ озброєння, бойової техніки, матеріальних та грошових засобів з метою забезпечення їх всім необхідним для успішного вирішення завдань, які перед ними ставляться [1, с. 72]. При цьому необхідно розрізняти загальнодержавні та внутрівідомчі заходи щодо забезпечення в/ч ПВУ.

Загальнодержавні заходи пов'язані з вирішенням уповноваженими на те органами питань про джерела забезпечення ПВ матеріальними засобами, організації планування, виробництва та поставки у війська. Поставки з народного господарства – це основний спосіб забезпечення військ необхідними матеріальними засобами. Основні потреби в/ч задовольняються за рахунок прямих асигнувань з державного бюджету.

Внутрівідомчі заходи пов'язані з діяльністю Державного комітету у справах охорони державного кордону України (надалі – Держкомкордон) по реалізації нормативно-правових актів, які стосуються матеріально-технічного забезпечення ПВУ і включають у себе складання планів-замовлень з їх наступним затвердженням Кабінетом Міністрів України, укладання договорів з постачальниками, організацію приймання продукції і безперерйного надходження її до всіх структурних підрозділів ПВУ.

Система матеріально-технічного і медичного забезпечення ПВУ є складовою частиною загальнодержавної системи матеріального, технічного і медичного забезпечення державних військових формувань і включає сукупність органів управління, органів матеріально-технічного і медичного забезпечення частин і установ із запасами матеріально-технічних і медичних засобів у їх взаємодії з установами і постачальними організаціями.

Основними принципами матеріально-технічного і медичного забезпечення є:

- комплексність та збалансованість забезпечення, а в сучасних умовах урахування пріоритетів у постачанні;
- спроможність органів матеріально-технічного і медичного забезпечення зберегти за будь-яких обставин свої можливості на рівні, що забезпечує ефективне функціонування;
- швидке реагування на зміну оперативно-службової обстановки на кордоні або фінансово-економічних обставин;
- економічна доцільність.

В останні роки відбулися значні зміни в економіці України, відносини між суб'єктами цивільних правовідносин значно комерціалізувались. У зв'язку з цим виникає потреба включення та участі в/ч у ринкових відносинах, оскільки виключно централізована система фінансування та постачання не може повністю задовольнити потреби військових організацій ПВУ в матеріально-технічних ресурсах.

Виноска 1 до п. 4 Положення про військове (корабельне) господарство Прикордонних військ України вказує на те, що під матеріальними засобами “треба розуміти всі види озброєння, бойової та іншої техніки, ракет, боєприпасів, паливні й мастильні матеріали та спеціальні речовини, продовольче, речове, інженерне, хімічне майно та інші матеріальні засоби, які використовуються для забезпечення потреб Прикордонних військ України за мирного та воєнного часу” [2].

Так, потреба Прикордонних військ України по службах тилу (продовольчій, речовій, службі паливно-мастильних матеріалів) в коштах на 1999 рік становила 1189 млн. 40 тис. грн. Кошторисом ПВУ передбачено 62 млн. грн., що становить 33% від реальної потреби (продовольча служба – 57%, речова служба – 25%, служба ПММ з – 8%). А враховуючи заборгованість, яка становила на 1 серпня 1999р. 30 млн. грн. різним організаціям, то відсоток від потреби буде ще нижчим [3].

Через невиконання договірних зобов'язань військами, постачальники відмовляють у постачанні продовольства, речового майна, технічних засобів і пального. Військовим містечкам відключаються електроенергія, вода та теплопостачання. Призупинені важливі науково-дослідні розробки, будівництво та ремонт кораблів.

Щодо стану озброєння і техніки, можна висловити думку, що більша частина техніки і озброєння, які використовуються Прикордонними військами в охороні державного кордону, застаріла, вичерпала свій ресурс і потребує заміни. Через відсутність паливно-мастильних матеріалів та запасних частин недостатньо використовуються в охороні кордону авіація, кораблі і катери, радіолокаційні станції, автотранспорт.

Все це призводить до перевантаження особового складу, погіршення якості охорони кордону.

Доленосною подією в житті прикордонників стало підписання 16 листопада 2000 року Указу Президента України “Про затвердження Програми дій, спрямованих на підтримання режиму державного кордону України і прикордонного режиму, розвиток Прикордонних військ України та митних органів України на період до 2005 року”. Колегією Держкомкордону були визначені заходи щодо виконання цієї Програми, що потребує, в першу чергу, фінансового забезпечення заходів поетапного розвитку та реформування Прикордонних військ. Згідно з довгостроковими розрахунками потреби в асигнуваннях на виконання Програми дій, забезпечення належного рівня матеріально-технічного оснащення органів охорони державного кордону України, планується виділення коштів на загальну суму 1113,0 мільйона гривень.

Зусиллями керівництва Держкомітету за рахунок поточного фінансування вдалося на 65% зменшити заборгованість з грошового утримання і заробітної плати, практично забезпечити війська продовольством, речовим майном, розпочати процес оновлення техніки та засобів охорони кордону.

Держкомкордоном на сьогодні реалізуються спільні проекти з прикордонними відомствами деяких країн ЄС та Міжнародної організації з міграції щодо технічної допомоги реформуванню Прикордонних військ. Протягом 1999-2000 років Україні було надано технічну допомогу для реформування Прикордонних військ з військового формування в правоохоронну структуру, що відповідає загальноєвропейським стандартам, на загальну суму близько 1,5 млн. німецьких марок [4. с. 1].

На виконання вищезазначеної Програми дій Держкомкордоном розроблено проект Закону України “Про Державну прикордонну службу України”. В основу законопроекту покладено положення Конституції України, які визначають, що територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою, а забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Метою прийняття закону є вдосконалення системи захисту національних інтересів України на державному кордоні шляхом уточнення функцій і завдань державного органу, який виконує завдання з охорони державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні, а також покладення їх виконання на новий правоохоронний орган, який буде створено на базі Прикордонних військ України.

При розробці проекту закону було враховано військово-політичну обстановку в Європі, зменшення на державному кордоні України загрози

військового конфлікту та прямої військової агресії, зростання потенційної загрози національній безпеці України у переважно невійськовій сфері, що проявляється у нарощуванні розвідувально-інформаційної діяльності в Україні, погіршенні криміногенної ситуації в державі, інтеграції національних злочинних груп у міжнародні злочинні синдикати, зростанні активності наркобізнесу, нелегальної міграції та контрабанди.

Відповідно до пункту 178 Положення про військово (корабельне) господарство ПВУ [2], джерелами поповнення матеріально-технічних засобів для ПВ є: продукція народного господарства, що надходить до військових частин та з'єднань централізовано чи отримується на місцях відповідно до планів центру; постачання за прямими договорами; закупівля від комерційних структур; продукція, виготовлена підприємствами ПВУ, військовими сільськогосподарськими підприємствами та підсобними господарствами.

В умовах переходу до ринкової економіки в службі матеріально-технічного забезпечення з'явилися нові обов'язки: самостійний пошук постачальників, ведення ділових комерційних переговорів і укладення угод на закупку матеріальних ресурсів, контроль за раціональним використанням бюджетних асигнувань та пошук додаткових фінансових засобів, контроль за технічно грамотною експлуатацією складних об'єктів з точки зору ресурсозбереження і організація економічної роботи по раціональному і економному використанню матеріальних ресурсів.

Бюджетне фінансування військових організацій визначає жорсткий режим економії. Необхідність економії впливає не тільки як вимога директив і команд вищих органів, але і як природний наслідок ринкової економіки, яка по своїй суті є противитратною. Ресурсозбереження стає джерелом додаткових засобів, необхідних для безвідмовного функціонування матеріально-технічного забезпечення. Особливо гостро проблема матеріально-технічного забезпечення стоїть у перехідний період.

Відмінною особливістю цього періоду є посилене скорочення бюджетних асигнувань при зростанні цін на всі матеріали і обладнання. Придбання необхідних матеріальних ресурсів повинно здійснюватися на основі точної і достовірної потреби. В цих умовах жорсткою необхідністю стає нормування та раціональне витрачання матеріальних ресурсів і відповідних їм грошових сум у діяльності матеріально-технічного забезпечення.

Особливого значення набуває договірна та господарська діяльність військових частин та з'єднань ПВУ як одна з форм їх участі у цивільних правовідносинах.

Постачання військовою технікою, озброєнням, боєприпасами повинне і надалі бути централізованим. Проте військовим організаціям

треба надавати більше свободи в укладанні договорів, якщо мова йде про їх забезпечення будівельними матеріалами; меблями, продовольством, речовим та іншим майном, паливно-мастильними матеріалами тощо.

Таким чином, можна зробити висновок, що ПВУ, крім централізованого постачання, забезпечуються матеріальними засобами шляхом здійснення військовими частинами та з'єднаннями ПВУ договірної діяльності (придбання потрібної продукції та товарів шляхом укладання прямих договорів з комерційними структурами) та шляхом господарської діяльності військових частин (забезпечення продукцією, виготовленою підприємствами ПВУ, а також силами і засобами військових частин (з'єднань), військовими сільськогосподарськими підприємствами, підсобними господарствами).

Поліпшенню цього виду специфічної діяльності ПВУ надалі буде сприяти прийнятий Верховною Радою України 21 вересня 1999 року Закон "Про господарську діяльність у Збройних Силах України", дія якого поширюється також і на інші військові формування. Ст. 1 цього Закону визначає, що господарська діяльність військових частин здійснюється з метою одержання додаткових джерел фінансування життєдіяльності військ (сил) для підтримання на належному рівні їх бойової та мобілізаційної готовності. Вона передбачає ведення підсобного господарства, виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг, передачу в оренду рухомого та нерухомого військового майна (за винятком озброєння, боєприпасів, бойової та спеціальної техніки) [5].

Так, у сфері матеріально-технічного і фінансового забезпечення в Національній академії Прикордонних військ України планується:

- створення та розширення додаткових джерел фінансування за рахунок надання платних освітніх послуг, здійснення науково-дослідних робіт на госпрозрахунковій основі; надання в оренду приміщень, споруд, обладнання;
- розвиток шефської допомоги відповідно до Указу Президента України "Про вдосконалення організації шефства над Прикордонними військами України", господарської і фінансової самостійності факультетів та кафедр академії;
- вдосконалення та розширення діяльності підсобного господарства;
- подальший розвиток польового навчального центру.

Хоч участь військових організацій в цивільно-правових відносинах у принципі врегульована діючими нормами права, на практиці виникають деякі проблеми. Наприклад, майно військових організацій має ряд специфічних ознак, що відрізняють його від майна інших юридичних осіб: по-перше, зброя, боєприпаси, спеціальна техніка, що складають основу матеріальної бази бойової підготовки, є предметами,

вилученими із цивільного обігу, і тому на них розповсюджуються особливі правила володіння, користування і розпорядження; по-друге, військові організації (особливо військові частини) виконують найважливішу функцію забезпечення обороноздатності держави, в зв'язку з чим на будь-яке майно військових організацій не може бути накладений арешт.

Слід визнати той факт, що, стосовно до більшості військових частин та з'єднань, які виконують завдання бойової підготовки, правовий режим закріпленого за ними майна визначається швидше військово-адміністративними нормами ніж нормами цивільного права.

Нормативно-правові акти, що регулюють правовий режим майна військових організацій, встановлюють два основних обов'язки посадових осіб: вчасно витребувати матеріальні і грошові засоби для потреб очолюваних ними організацій та здійснювати контроль за економним і цільовим їх використанням.

Господарське забезпечення військ виявляється в адміністративній діяльності органів військового управління, оснований на правових актах вищих органів влади, що носить обов'язковий і безумовний характер виконання, має великий ступінь змінності щодо підзаконних актів органів військового управління і спрямованій на забезпечення військових організацій всім необхідним майном та, насамперед, такої діяльності, яка гарантує його збереження і цільове використання.

Цікавим, на наш погляд, є створення у військових частинах служб закупівельної логістики для забезпечення їх будівельними матеріалами, меблями, протипожежним і електричним обладнанням, паливно-мастильними матеріалами, паливом, продовольством, речовим та іншим майном [6, с. 91, 92].

Невід'ємною умовою функціонування закупівельної логістики є обов'язкова наявність логістичної інформації, що включає збір даних про товарний потік, їх передачу, обробку і систематизацію з наступною видачею готової інформації.

Логістика в економіці – це управління матеріально-технічним забезпеченням і товарно-матеріальними запасами [7]. Мистецтво управління за допомогою логістики полягає у тому, щоб забезпечити військову частину не всіма запасами відразу, а тільки тими, які вкрай необхідні в даний момент. Оптимізувати запаси дозволяє мережа військових баз і складів, що розміщені по всій території України.

При організації служби закупівельної логістики у військових частинах потрібно використовувати товарну спеціалізацію співробітників. Це необхідно, щоб не втратити ефективний контроль над групами товарів чи над окремими ринками, чи над тим і іншим одночасно.



За експертними оцінками, застосування закупівельної логістики і використання в товарообігу військових баз і складів дозволяє військовій частині не тільки оптимізувати перехідні запаси, але й скоротити час руху продукції від постачальника до споживача на 25-45% [6, с. 92].

З метою створення найбільш сприятливих умов для виконання службово-бойових завдань з'єднаннями та частинами ПВУ у мирний і воєнний час, фахівцями Держкомкордону України розроблена Концепція розвитку матеріально-технічного і медичного забезпечення Прикордонних військ України.

Дана Концепція визначає:

- закономірності і принципи матеріально-технічного і медичного забезпечення ПВУ відповідно до завдань Державної програми розбудови державного кордону України, соціально-економічних умов, що склалися в країні, та вимоги до нього;

- оптимальний склад, структуру та чисельність органів матеріально-технічного і медичного забезпечення різних рівнів відповідно до складу військ, що забезпечуються;

- обґрунтування оптимального і раціонального складу, побудови організаційно-штатних структур органів матеріально-технічного і медичного забезпечення Держкомітету, з'єднань, частин і установ Прикордонних військ [3].

Розбудова системи матеріально-технічного і медичного забезпечення ПВУ здійснюється на базі існуючої системи забезпечення і передбачає:

- підвищення ефективності системи постачання;
- перспективний розвиток законодавчої та нормативно-правової бази;

- оптимізацію організаційно-штатної структури органів матеріально-технічного і медичного забезпечення;

- вдосконалення системи управління.

При визначенні запасів потрібно передбачити, щоб вони могли забезпечити утримання у мирний час необхідного складу Прикордонних військ, переведення їх з мирного на воєнний чи особливий стан і проведення заходів щодо утримання кордону до підходу полків прикриття державного кордону Збройних Сил. Тому без достатньої кількості запасів матеріально-технічного і медичного забезпечення нині неможливо гарантувати бойову готовність, боєздатність ПВ.

Таким чином, побудова ефективної системи матеріально-технічного і медичного забезпечення є одним із основних завдань розбудови Прикордонних військ України. Метою вирішення цього завдання є створення системи, заснованої на принципах оптимальної достатності і мінімальних затрат на їх розбудову і функціонування.

1. Военное право / И. Н. Арцибасов, Х. М. Ахметшин, В. Г. Белявский и др. / Под ред. А. Г. Горного. М.: Воениздат, 1984. 334с.

2. Положення про військове (корабельне) господарство Прикордонних військ України, затверджене наказом Голови Державного комітету у справах охорони державного кордону України № 328 від 06. 09. 98 р. - Хмельницький: Вид-во Академії ПВУ, 1998

3. Кивлюк В.С. Система матеріально-технічного і медичного забезпечення в Прикордонних військах України і перспективи формування політики і стратегії основних видів забезпечення в сучасних умовах. Лекція. – К.: Держкомкордон України, 1999.

4. Олексієнко Б.М. Реформування Прикордонних військ нагальна потреба сьогодення // Юридичний вісник України. – 2001. – № 9. С. 1-3.

5. Закон України "Про господарську діяльність у Збройних Силах України" від 21 вересня 1999 р. // Голос України. 1999. – 27 жовтня.

6. Дундуков В., Оспишев В. Пути улучшения материального обеспечения войск // Экономика Украины. – 1998. – № 7. – С. 91, 92.

7. Экономика, организация и планирование материально-технического снабжения и сбыта. Учебник / Под ред. Фасоляка Н.Д. – М.: Изд. "Экономика", 1980. – 368 с.

O. P. Savchenko

#### PROBLEMS AND PERSPECTIVES OF UKRAINE FRONTIER TROOPS OFFMANCIAL-TECHNICAF. SECURSTY DEVELOPMENT

This article shows the condition and the ways of financial-technical security and medical provision development of the Frontier Troops of Ukraine.

According to the social - economic processes in society and in the state, and also to the peculiarities of the Frontier Troops of Ukraine activity, on the modern level of their reformation into the State Frontier Service of Ukraine, in the financial-technical security service has appeared the new duties: independent search of the suppliers, management of business commercial negotiations and concluding of the agreements on purchase of material resources, control behind rational usage of budget appropriations and looking up of padding financial assets, organization of economical activity on rational and economical usage of material resources

The most normative - legal settling of the data of problems also will render assistance creation of a logistics system, founded on principles of optimum sufficiency and minimum costs.

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВ ПО СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

За підсумками розгляду справи про адміністративне правопорушення юрисдикційний орган приймає рішення, яке оформлюється постановою, що здійснюється в межах провадження в справах про адміністративні правопорушення. Традиційно провадження у справах про адміністративні правопорушення розглядається в межах адміністративного процесу і під ним розуміють “систему адміністративно-процесуальних норм, що регулюють суспільні відносини, порядок, форми і методи діяльності відповідних державних органів, їх посадових осіб і представників громадськості з приводу порушення та розгляду справ про адміністративні проступки, застосування до винних справедливих заходів адміністративної відповідальності і їх виконання з метою боротьби з адміністративними правопорушеннями і ...виховання” [1, с. 30-31, с. 33-34] (скорочення наше – А.М.).

У теорії адміністративного права і процесу провадження у справах про адміністративні правопорушення поділяється на чотири стадії: порушення справи; розгляд та вирішення цієї справи; оскарження і опротестування постанови по справі; виконання постанови [2, с. 61; 3, с. 83; 4, с. 162].

Окремою стадією розвитку провадження у справах про адміністративні правопорушення є оскарження і опротестування постанови по справі. Саме так назву цієї стадії сформульовано у гл. 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП), хоча висловлюється думка, що цю стадію доцільніше назвати “перегляд постанов”, оскільки “скарга, протест – це тільки процесуальні приводи для перевірки законності постанови, перегляду справи” [5, с. 135].

У науковій та навчальній літературі цю стадію визначають як факультативну, додаткову, необов’язкову [5, с. 95; 6, с. 113]. Це пов’язано з тим, що виникнення провадження на цій стадії залежить від волі певних осіб, які беруть участь у розгляді справи про адміністративне правопорушення. Крім того, постанову в адміністративній справі може опротестувати прокурор, що теж призведе до розглядуваної стадії.

Згідно зі ст. 287 КУпАП, право оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення надане особі, щодо якої її винесено, а також потерпілому, тобто особі, якій адміністративним порушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. Прокурор наділений правом опротестування по адміністративній справі згідно зі ст. 290 КУпАП.

Мота А.Ф. Деякі питання сучасної регламентації оскарження постанов по справах про адміністративні правопорушення

У зв’язку з такою чіткою законодавчою регламентацією не можна погодитися з думкою Г.П.Бондаренка, який вважає, що підставою для перевірки і перегляду постанови судді може бути заява службової особи, навіть якщо за нею не передбачене таке право [7, с. 133].

Законодавство колишнього Союзу РСР, а також законодавство незалежної України, яке об’єктивно було утворене на базі союзного, встановило положення, згідно з якими перегляд справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, здійснюється за правилами, які встановлені двома галузями права, а саме: цивільно-процесуальним та адміністративно-процесуальним правом. Так, поряд з гл. 24 КУпАП, Цивільний процесуальний кодекс України (надалі – ЦПК України) містить гл. 31-А, присвячену розгляду справ, що виникають за скаргами на дії юрисдикційних органів про накладання адміністративних стягнень. Тому при характеристиці цієї стадії необхідно враховувати положення обох цих нормативно-правових документів.

Загалом подвійна регламентація не сприяє правильному розумінню процесуальних норм, що визначають зміст стадії щодо перегляду постанов у справі про адміністративні правопорушення. Наприклад, відповідно до ст. 237 ЦПК України протягом десяти днів з дня вручення постанови адміністративних органів або посадових осіб про накладення штрафу або про стягнення в адміністративному порядку громадяни або посадові особи вправі оскаржити відповідні дії адміністративних органів або посадових осіб у суд за місцем проживання [8]. Стаття 289 КУпАП встановлює такий же термін для оскарження постанови по справі про адміністративне провадження, однак перебіг його пов’язується з іншим юридичним фактом, а саме – з моментом (днем) винесення постанови [9]. Однак момент вручення постанови і момент її винесення можуть не співпадати. Згідно зі ст. 285 КУпАП, копія постанови протягом трьох днів після закінчення справи вручається або надсилається особі, щодо якої її винесено. Копія постанови у той же термін вручається або надсилається потерпілому на його прохання [9]. Таким чином, КУпАП на три дні скорочує термін подачі скарги порівняно з ЦПК України. Не слід зайвий раз доводити, що це має суттєве значення.

Але не тільки дублювання норм різних галузей права стосовно оскарження постанов адміністративних органів (посадових осіб) вимагає законодавчих новацій. З прийняттям Конституції України кардинально переоцінено значення судів. Частина друга ст. 124 Конституції України вказує, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [10].

Беручи до уваги ці положення, слід визнати такою, що втратила чинність, ст. 288 КУпАП. У цій нормі встановлюється перелік органів

(посадових осіб), що можуть розглядати скарги на постанови у справах про адміністративні правопорушення. Причому постановою органу внутрішніх справ (посадової особи), Державної інспекції по маломірних суднах про накладення адміністративного стягнення у вигляді попередження, зафіксованого на місці вчинення правопорушення, без складання протоколу і постановою посадової особи військової інспекції безпеки дорожнього руху по справі про порушення правил дорожнього руху може бути оскаржена лише вищою посадовою особою, повноважній розглядати скаргу. Крім того, постанови всіх органів, уповноважених вирішувати справи про адміністративні правопорушення, за винятком адміністративних комісії, виконавчих комітетів селищної, сільської Ради депутатів, про накладання адміністративних стягнень, окрім штрафу, можуть бути оскаржені в суд, лише попередньо звернувшись зі скаргю у вищий орган (до вищої посадової особи) [9].

Враховуючи те, що норми Конституції України є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції України), і компетенцію судів у сфері всіх правовідносин, що виникають у державі, слід визнати, що вищевикладені положення ст. 288 КУпАП не мають юридичної сили. Хоча очевидно, що такі малозначні правопорушення, за які передбачене стягнення у вигляді попередження, не часто ставатимуть предметом судового оскарження.

Ще одне конституційне положення, яке вимагає свого відображення у законі, що регулює порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, стосується права кожної людини, у тому числі і військовослужбовців, на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. На сьогодні встановлено у ст. 287 КУпАП, що постановою районного (міського) суду (судді) про накладання адміністративного стягнення є остаточною і оскарженню у порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення не підлягає. Не передбачена така можливість і в Законі України “Про боротьбу з корупцією” [11].

Питання про законодавче встановлення можливості оскарження рішень судів у справах про адміністративні правопорушення не нове і піднімалося ще у радянській літературі з проблем адміністративного процесу. Такі науковці, як Н.Г. Саліщева і А.П. Шергін ще до прийняття Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення пропонували закріпити можливість судового оскарження з боку зацікавлених осіб будь-яких рішень про накладання адміністративних стягнень, у тому числі і постанов судів [12, с. 111-112; 13, с. 102-103]. Однак у результаті кодифікації законодавства про адміністративну відповідальність ці пропозиції не були враховані.

Але вчені-адміністративісти продовжували ставити питання про можливість оскарження рішень судів (суддів) про накладання

адміністративних стягнень і після кодифікації у 80-х роках. Так, М.Я. Масленников вказує, що заборона оскаржити постанови суддів суперечить “ідеї розширення правових гарантій особи в адміністративно-юрисдикційному процесі”. Даний автор аргументує свою позицію тим, що у компетенцію суддів входить розгляд досить значної кількості справ про адміністративні правопорушення і, поряд з цим, застосування досить суворих стягнень [6, с. 126 - 127].

Отже, це питання не нове, і теоретично обґрунтовано необхідність нормативного закріплення права на оскарження рішень суддів у справах про адміністративні правопорушення. Більше того, це право вже знайшло своє нормативне відображення у ст. 55 Конституції України і може бути реалізоване, оскільки звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 8 Конституції України).

Це зовсім не виключає необхідності приведення норм КУпАП у відповідність до конституційних положень. Навпаки, дія норм Конституції зумовлює внесення змін у поточне законодавство. Оновлення адміністративно-правового статусу громадян України потребує приведення у відповідність з вимогами Конституції України правоохоронного законодавства, зокрема Кодексу України про адміністративні правопорушення [14, с. 43]. До того ж, цього вимагає правозастосовча практика.

Наприклад, відповідно до Узагальнення практики розгляду судами адміністративних справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, “за наявності численних випадків: з одного боку – необґрунтованого накладання на громадян стягнень, з іншого, – безпідставного закриття справ провадженням, коли винність осіб у вчиненні корупційних правопорушень доведена, допущені суддями помилки виправляються вкрай рідко. Звертає на себе увагу низька активність прокурорів щодо виправлення помилок у даних справах. Прокурори мало користуються наданим їм правом принесення протестів на незаконні та необґрунтовані постанови суддів” [15, с. 21].

Водночас судді, виходячи з вимог ст. 287 КУпАП, у своїх постановою по адміністративних справах формулюють заборону оскарження цих постанов. Так, серед вивчених нами справ про адміністративні правопорушення військовослужбовців, що розглядалися суддями військових судів Західного регіону після 1996 року, лише в окремих постановою по справах було зроблено посилання на ст. 55 Конституції України і вказано на можливість оскарження цих постанов у вищестоящий суд. У всіх інших постановою зазначалося, що рішення що рішення суддів є остаточними і оскарженню не підлягають. Стан судової

практики в цьому напрямку протягом 1998–2000 років відображено в таблиці 1.

Таблиця 1

№ з/п	Формулювання в постановах військових судів по справах про адміністративні правопорушення військовослужбовців	1998	1999	2000
1.	Вказано на можливість оскарження	2	13	1
2.	Сформульовано неможливість оскарження	38	53	31
3.	Не вказано про можливість чи заборону оскарження	8	3	7
4.	Всього розглянуто справ (винесено постанов)	48	69	39

Зменшення постанов військових судів Західного регіону, в яких зазначалася б можливість оскарження, в 2000 році пояснюється керівництвом судовою практикою, відповідно до якого суддям вказується на необхідність формулювання в резолютивній частині постанови заборони оскарження [16, с. 9].

Не вироблено остаточних правил і в керівних роз'ясненнях Верховного Суду України. З одного боку, в абз. 2 п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” вказується, що, оскільки статтею 55 Конституції України кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, суд не повинен відмовляти особі в прийнятті чи розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує [17, с. 386]. Проте згодом у абз. 2 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 7 “Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина” вже зазначається, що “суди не вправі відмовити у судовому захисті прав та свобод людини і громадянина, у прийнятті скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб з підстав, не передбачених Конституцією чи законом” [18, с. 392]. Враховуючи останнє положення, слід визнати, що, якщо законом встановлена неможливість оскарження постанови районного (міського) суду (судді) про накладення адміністративного стягнення (ч. 2 ст. 287 КУпАП), то звернення до суду на підставі лише ст. 55 Конституції України не допускається. Однак це суперечить не тільки конституційним нормам, але й позиції Пленуму Верховного Суду України, виробленій дещо раніше.

Виходячи із вищевикладеного, слід підтримати положення, викладені у проекті КУпАП, у якому прямо передбачена можливість судового оскарження будь-яких постанов у справах про адміністративні правопорушення. Попри це вимагає законодавчих змін і діюче адміністративне законодавство.

Мота А.Ф. Деякі питання сучасної регламентації оскарження постанов по справах про адміністративні правопорушення

1. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1976. – 197 с.
2. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України (адміністративно-юрисдикційні повноваження органів внутрішніх справ): Навчальний посібник. – К., 1995. – 80 с.
3. Засторожная О.К. Советский административный процесс: Учебное пособие. Воронеж. Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 100 с.
4. Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1998. – 208 с.
5. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР: Учеб. пособие. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 204 с.
6. Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс. Сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 209 с.
7. Бондаренко Г.П. Адміністративна відповідальність в СРСР. Львів: Вища шк., 1975. – 176 с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України // Кодекси України. – У 3-х томах / Відп. ред. В.Ф. Бойко. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – Кн. 2. – С. 269-438.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення з постановами матеріалами: Станом на 1 січня 2001 року / Відп. ред. Е.Ф. Демський. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 1088 с.
10. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Юрінком Інтер, 1996. – 80 с.
11. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266.
12. Салищева Н.Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М.: Наука, 1970. – 164 с.
13. Шергин А.П. Административная юрисдикция. – М.: Юрид. лит., 1979. – 144 с.
14. Проект Концепції реформи адміністративного права від 1 березня 1998 року // Український правовий часопис. – 1999. – Вип. 4. – С. 35-60.
15. Корупція в Україні та стан правозастосовчої практики Закону України “Про боротьбу з корупцією” (системний аналіз). – Київ, 1997. – Окреме видання. – 52 с.
16. Узагальнення практики розгляду військовими судами гарнізонів Західного регіону України адміністративних справ за 1999 рік. – Окреме видання (Військовий суд Західного регіону України (вих. № 43 від 27 січня 2000 року). – 9 с.
17. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 року // Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в кримінальних справах / Відп. ред. В.Т. Малиаренко. К.: Юрінком Інтер, 1999. С. 384-390.
18. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 1997 року // Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в кримінальних справах / Відп. ред. В.Т. Малиаренко. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 390 – 395.

A.Mota

SOME ISSUES OF MODERN REGULATION OF THE APPEAL OF THE ORDERS ON CASES ABOUT ADMINISTRATIVE OFFENCES

The article is dedicated to the separate moments of the appeal of the orders on cases about administrative offences. In particular, the separate idealized issues, lacks of double regulation of stage of revision of the orders on cases about administrative offences, ratio of a constitutional law of the citizens on the appeal and settling it in the current legislation are esteemed. On the basis of the analysis of the legislative norms and practice of their application the necessity of modification in the Code of Ukraine about administrative offences is substantiated.

## ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

*М.В. Логвінова*

### ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БАТЬКІВ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЮВАНІ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Насамперед, хотілося б коротко розкрити зміст понять “цивільне правопорушення” та “цивільна відповідальність”.

Цивільним правопорушенням вважається протиправна дія або бездіяльність, що порушує норми об'єктивного права та суб'єктивні права учасників цивільних відносин [9, с. 7].

Там, де є правопорушення, завжди має бути відповідальність. Тобто відповідальність – це реакція на правопорушення.

Цивільна відповідальність – це відповідальність перед особою, права якої порушено [15, с.15]. Метою цивільно-правової відповідальності є відновлення порушеного майнового стану потерпілого за рахунок майна правопорушника або, як зауважує А.М.Белякова, особи, яка є відповідальною за правопорушення іншого [4, с.11]. В нашому випадку такими відповідальними особами виступають батьки (усиновителі), опікуни (для неповнолітніх до 15 років) та піклувальники (для неповнолітніх віком від 15 до 18 років).

Отже, користуючись специфічною формулою Н.С. Малєїна, можна стверджувати, що основа цивільної відповідальності – правопорушення – склад правопорушення – закон [9, с.153].

Представники науки цивільного права вважають, що склад цивільного правопорушення включає в себе протиправне діяння, шкоду, причинний зв'язок і вину; іноді ці елементи називають умовами відповідальності. Крім того, деякі науковці, в тому числі і Н.С.Малєїн, пропонують включити в склад цивільного правопорушення об'єкт, суб'єкт, об'єктивну та суб'єктивну сторони.

Та нас більше цікавить суб'єкт цивільного правопорушення. У даному випадку – це неповнолітній. Відомо, що за цивільним законодавством відповідальність у повному обсязі настає з 18 років, а часткова – з 15 років. Але правопорушення, вчинені неповнолітнім, можуть підпадати під дію норм кримінального (наприклад, навмисне нанесення тілесних ушкоджень особі) та адміністративного (дрібно хуліганство) законодавств. І тут виникає нонсенс. Кримінальна відповідальність настає при досягненні особою 16 років, а за окремі види злочинів – з 14 років; адміністративна – з 16 років. На практиці при

зіставленні норм різних галузей права виникає неузгодженість вікових меж деліктоздатності. Слід наголосити, що на цій неузгодженості зосереджували свою увагу Н.С.Малєїн [9, с.20-21], К.Б.Ярошенко [16, с.88].

Так, якщо неповнолітній у віці від 14 до 15 років навмисно наніс іншому тілесні ушкодження, що спричинили розлад здоров'я, то, згідно із ст. 10 Кримінального кодексу України, він буде суб'єктом злочину (із 14 років), але відповідно до ст.446 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) буде звільнений від цивільної відповідальності щодо відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю потерпілому (оскільки така відповідальність настає, згідно із ст.447 ЦКУ, з 15 років). Отже, при скоєнні конкретного правопорушення особа одночасно буде визнаватися й не визнаватися суб'єктом правопорушення.

З теорії цивільного права нам відомо, що здатність відповідати за шкоду, заподіяну власними діями, є одним із проявів цивільної дієздатності. Але цією здатністю не володіють неповнолітні, які не досягли 15 років [6, с.506]. Однак заподіяна ними шкода може бути відшкодована. Відповідно до ст. 446 ЦКУ за шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досяг 15 років, відповідають його батьки (усиновителі) або опікун, якщо не доведуть, що шкода сталася не з їх вини.

Нам відомо, що в цивільному праві, яке регулює, основним чином, майнові відносини, містяться правила, які передбачають обов'язок заподіювача шкоди (збитків) до їх відшкодування незалежно від вини, в тому числі й без вини [9, с.154].

Згідно з нормами ЦК, відповідальність за шкоду, завдану неповнолітнім, будується за принципом вини. В юридичній літературі існували різні погляди щодо вирішення питання про підстави відповідальності за шкоду, заподіяну неповнолітніми. В 30-40-і рр. відповідальність батьків розглядалася як винна. Пізніше правильність цього твердження серед науковців викликала сумнів. Висловлювалася думка про безвинну відповідальність батьків. Різниця в поглядах з даного питання була сформульована при обговоренні доповіді К.К.Яїчкова, зробленої ним в Інституті права АН СРСР у 1949 р.: 1) батьки відповідають за наявності вини, при цьому вини за власну поведінку (К.Яїчков, М.Брагинський, А.Пергамент, А.Карасс); 2) батьки відповідають за винну поведінку своїх дітей (В.Гадевосян, С.Братусь, Г.Свердлов); 3) прихильники запровадження відповідальності за завдану дітьми шкоду незалежно від вини, які в обґрунтуванні своєї позиції посилались на постанову СНК СРСР і ЦК ВКП (б) “Про ліквідацію летської безприморності и безнадзорності” від 31.05.1935 р. [4, с.92].

Вина є власне психічне ставлення у формі умислу чи необережності до своїх протиправних дій (бездіяльності) та їх наслідків[12, с.395].

Винним може бути той, хто скоїв протиправне діяння, і тільки він повинен нести відповідальність. Як зауважує Н.Малеїн, “чужа вина, відповідальність за чужу вину – нонсенс, термінологія несумісна з поняттям правопорушення, з призначенням, сутністю, невідворотністю юридичної відповідальності, з принципом справедливості” [9, с.159].

Зрозуміло, що батьки не є безпосередніми заподіювачами шкоди і тому не вступають з потерпілим у зобов’язальні відносини з приводу заподіяння шкоди. Але, як стверджує Я.М.Шевченко, відповідальність батьків настає за власне правопорушення, яке полягає в невиконанні ними свого правового обов’язку виховання і нагляду за дітьми [13, с.80-81].

До речі, проект ЦК в ч.2 ст.1229 під *виною батьків* (усиновлювачів) або опікунів чи інших осіб, які зобов’язані відповідно до закону здійснювати виховання неповнолітнього, розуміє несумлінне здійснення або нездійснення нагляду за неповнолітнім, а також нехтування своїми обов’язками щодо його виховання [11, с.422]. Та батьки можуть бути звільнені від відповідальності, якщо:

- вони не порушували обов’язок виховання і нагляду;
- відсутня вина батьків у порушенні обов’язку виховання і нагляду;
- порушення обов’язку виховання і нагляду за дітьми не містило

причинного зв’язку з поведінкою дітей, що мало своїм наслідком настання шкоди [13, с.83].

Отже, відповідальність батьків не являє собою відповідальності без вини, оскільки при пред’явленні ними доказів того, що вони належним чином виконували свій обов’язок контролю за дитиною, можуть бути звільнені від відповідальності. Аналогічну позицію займають і японські цивілісти, які в ст.714 Цивільного кодексу Японії наголошують на відповідальності осіб, які здійснюють контроль за особами, що не володіють здатністю до осудності (тут маються на увазі й особи, які не досягли 20 років – віку цивільного повноліття). При цьому ст. 709 ЦК Японії передбачає відповідальність осіб, які володіють батьківськими правами, за неправомірні дії щодо здійснення контролю за недієздатними (наприклад, коли 15-річному підлітку дали вогнепальну зброю, з якої ним було поранено людину) [10, с.149-150].

Батьки (обидвоє) відшкодовують завдану правопорушенням їхньої дитини шкоду, незалежно від того чи розлучені батьки, чи один з них проживає окремо від дитини. В даному випадку рівні обов’язки батьків відшкодувати завдані збитки базуються на їх рівності прав і обов’язків у сфері виховання дитини (ст.59 КпШС України). Національне законодавство, встановлюючи рівність прав і обов’язків батьків, узгоджується насамперед з нормами міжнародного права, а саме – Конвенції про права дитини, прийнятої ГА ООН 20 листопада 1989 р.

Так, ст.18 Конвенції передбачає визнання всіма державами-учасницями принципу загальної й однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини [8, с.13].

Законом України “Про освіту” від 26.03.1996 р. [2, Ст.84] встановлюється відповідальність батьків за розвиток дитини. Але мова йде більше про їх обов’язки ніж відповідальність. Так ось, п.2 ст.59 Закону проголошує, що на кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини.

Отже, цивільне законодавство не цікавить те, наприклад, чи проживає батько з дитиною, чи ні, він повинен відшкодувати завдану неповнолітнім шкоду, оскільки має право і зобов’язаний брати участь у вихованні своєї дитини. Безперечно, що по відношенню до позашлюбної дитини, стосовно якої батьківство не встановлено, до відповідальності перед потерпілим притягається тільки її мати. Діти, народжені від шлюбу, визнаного в судовому порядку недійсним, у правовому відношенні прирівнюються до дітей, народжених у дійсному шлюбі (ст.50 КпШС). Тому батьки дитини, шлюб яких визнаний недійсним, також повинні разом притягатися до відповідальності за завдану дитиною шкоду [4, с.71-72].

Батьки, позбавлені батьківських прав у судовому порядку, за загальним правилом не відповідають за шкоду, заподіяну неповнолітніми дітьми, оскільки вони втрачають всі права, що ґрунтуються на факті спорідненості з дитиною (ст.74 КпШС).

Однак проектом ЦК передбачена відповідальність батьків, позбавлених батьківських прав, за шкоду, завдану неповнолітніми (ст.1232). Так, суд може покласти відповідальність на таких батьків за шкоду, завдану їхніми неповнолітніми дітьми, протягом трьох років після позбавлення батьків батьківських прав, якщо поведінка неповнолітнього, що спричинила шкоду, стала наслідком неналежного здійснення ними обов’язку виховання неповнолітнього.

Положення даної статті проекту є спірними хоча б тому, що й чинне сімейне законодавство, й Книга 6 проекту ЦК, яка присвячена питанням сімейного права, чітко визначають, що батьки, позбавлені батьківських прав, не можуть виконувати обов’язки щодо виховання і розвитку дітей. Тобто законодавство чітко встановлює, що батьки, позбавлені батьківських прав, втрачають право на виховання дітей. То чому законодавець вважає за потрібне притягати до відповідальності вже покараних батьків, якщо, можливо, правопорушення, вчинене неповнолітнім, не було наслідком неналежного виконання ними обов’язку виховання дитини. Тут буде спрацьовувати суб’єктивний фактор. Оскільки батьки позбавлені батьківських прав, отже, саме вони винні у

неналежному нагляді за дитиною. Зрештою, навряд чи зможуть відшкодувати завдані правопорушенням неповнолітнього збитки батьки, які є хронічними алкоголіками чи наркоманами, або ті батьки, які не цікавляться долею своєї дитини. Тобто дана стаття проекту з певних об'єктивних умов у реальному житті може носити суто декларативний характер.

Ст.76 КпШС передбачає відібрання дитини від батьків без позбавлення останніх батьківських прав. Воно може мати місце тоді, коли подальше перебування дитини в осіб, у яких вона знаходиться, загрожує її здоров'ю, вихованню і небезпечно для неї. При цьому мається на увазі реальна загроза, коли, наприклад, дитина в холодну пору року ходить вулицями роздягнена, ночує в підвалах, на вокзалах; коли вона залишається без їжі, одягу, необхідного догляду [14, с.147]. Тобто батьками свідомо створюються умови вчинення дитиною правопорушення: дитина стає агресивною – результатом цього є дрібне хуліганство; дитина голодна – результатом є крадіжка; дитина без одягу – результат або та ж сама крадіжка, або навмисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень своєму ровеснику з метою оволодіння його одягом.

Можливо, саме в ситуації, коли відібрання дитини без позбавлення батьківських прав носить профілактичну роль, й треба притягати батьків до відповідальності за шкоду, завдану неповнолітніми, а не батьків, які вже позбавлені батьківських прав, як пропонують автори проекту ЦК. Ми маємо в наявності правопорушення неповнолітнього та порушення батьками обов'язку виховання і догляду за дитиною, тобто тут можна стверджувати, що поведінка неповнолітнього, яка призвела до шкоди, стала наслідком неналежного здійснення батьками обов'язку виховання неповнолітнього.

В житті зустрічаються випадки, коли батьки, які мають дитину, не в змозі особисто займатися її вихованням та здійснювати належний нагляд за її поведінкою (наприклад, за характером роботи). Як правило, батьки в таких ситуаціях передають дітей під нагляд близьких людей (батькові, матері), родичам, знайомим. Якщо ця малолітня дитина вчиняє правопорушення, то постає питання, хто є суб'єктом відповідальності за шкоду, завдану дитиною – батьки чи особи, які здійснюють постійний нагляд за дитиною. Батьки, коли передають свою дитину вказаним особам, таким чином реалізують своє право на її виховання. Отже, й відповідальність за шкоду, заподіяну правопорушенням дитини, яка знаходилася під наглядом бабусі, дідуся, буде покладатися на батьків. У свій час Л.Майданик зазначав, що батьки в цьому випадку відповідають за невдалий вибір особи, яка здійснювала нагляд, вихователя своєї малолітньої дитини [4, с.75]. Відшкодовуючи збитки потерпілому, батьки

не можуть звернутися до вищевказаних осіб із регресним позовом, оскільки на цих осіб не покладені юридичні обов'язки здійснювати нагляд за дитиною. Бабуся, дідусь будуть відповідати за шкоду, завдану дитиною, тільки в тому випадку, якщо призначені опікунами дитини.

Ч. 2 ст.446 ЦКУ наголошує: якщо неповнолітній, який не досяг 15 років, заподіяв шкоду в той час, коли він перебував під наглядом навчального, виховального або лікувального закладу, вони несуть майнову відповідальність за шкоду, якщо не доведуть, що шкода виникла не з їх вини.

Але в житті дії дитини, яка заподіяла шкоду, можуть бути одночасно наслідком неналежного нагляду з боку відповідного закладу та неналежного виховання з боку батьків. Дії (бездіяльність) тих та інших носять самостійний характер. Тому батьки, з одного боку, і відповідний заклад, з іншого, повинні нести часткову відповідальність. При цьому розмір частки кожного з них у зобов'язанні відшкодувати збитки визначає суд з урахуванням ступеня вини тих та інших.

Чинним цивільним законом не врегульована вищевикладена ситуація, а ч.5 ст.1229 проекту ЦК зауважує: якщо неповнолітній, який не досяг 14 років, завдав шкоду як з вини батьків (усиновлювачів) або опікунів, так і з вини дитячого закладу, згадані особи можуть бути притягнені до часткової відповідальності.

При цьому слід зауважити, що якщо заподіяння шкоди було наслідком лише неналежного виховання, відповідальність покладається на батьків (опікунів), незважаючи на те, що заподіяння шкоди відбулося в той час, коли дитина знаходилася під наглядом школи або іншого закладу. Таке рішення приймається, зокрема, якщо дитина скоїла крадіжку, тобто таємне викрадення індивідуального майна, в такому випадку, наприклад школу, не можна звинуватити в неналежному нагляді [16, с.85].

Неповнолітні у віці від 15 до 18 років мають часткову дієздатність (ст. 13 ЦК). Одним з її проявів є здатність відповідати за заподіяну неповнолітнім шкоду на загальних підставах (ст.ст.440,445,450 ЦК).

У випадках, коли у неповнолітнього віком від 15 до 18 років немає майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяної ним шкоди, шкода у відповідній частині повинна бути відшкодована його батьками (усиновителями) або піклувальниками, якщо вони не доведуть, що шкода сталася не з їх вини. Цей їхній обов'язок припиняється після досягнення тим, хто заподіяв шкоду, повноліття, а також у випадку, коли у нього до досягнення повноліття з'явиться майно або заробіток, достатній для відшкодування шкоди (ч.2 ст.447 ЦК).

За своїм характером відповідальність батьків (усиновителів) чи піклувальників є додатковою чи субсидіарною. Це означає, що

відповідальність батьків можлива лише тоді, коли до відповідальності притягненні їхні неповнолітні діти.

При аналізі норми ст.447 ЦК виникає ряд питань. Як видно з тексту закону, між поведінкою батьків, піклувальників (як правило, бездією, яка виражається в нездійсненні належного нагляду за дітьми та їх вихованням) та шкодою, яка виникла в інших осіб, встановлюється причинний зв'язок, при цьому поведінка батьків повинна бути винною. Отже, на батьків покладається майнова відповідальність щодо відшкодування шкоди за наявності в їхній поведінці складу цивільного правопорушення. Але якщо це так, то, погоджуючись з думкою Н.С.Малеїна, не зовсім зрозуміло, чому батьки несуть не солідарну, а додаткову відповідальність ("відповідальність другої черги") і чому вони звільняються від відповідальності при наявності достатніх коштів для відшкодування у самого неповнолітнього заподіювача. Зрозуміло, що це правило не відповідає функціям юридичної відповідальності, що в даному випадку батьки, піклувальники "підстраховують" відповідальність неповнолітніх з метою забезпечення матеріальних інтересів потерпілих "за моделлю відповідальності". З точки зору поняття відповідальності варто було б у законі або покласти безумовну відповідальність на батьків, у поведінці яких є склад правопорушення, незалежно від матеріального положення самого неповнолітнього, або ж зовсім відмовитися від відповідальності батьків, а обов'язок відшкодування шкоди повністю залишити на самих заподіювачах, тобто особах, які досягли 15 років. До речі, саме так вирішили цю проблему російські законодавці. В ст.26 ЦК Російської Федерації чітко визначено, що за заподіяну шкоду неповнолітні віком від 14 до 18 років несуть відповідальність відповідно до кодексу [5, с.59-60]. І ми в кодексі не зустрінемо положення про субсидіарну відповідальність батьків цих неповнолітніх.

Тимчасова (наприклад, до поступлення на роботу) відсутність у неповнолітніх віком від 15 до 18 років (у ряді випадків) коштів, достатніх для відшкодування шкоди, не заважає запропонованому вище рішення, оскільки подібні ситуації виникають порівняно часто [9, с.160].

На практиці правопорушення може вчинятися не одним неповнолітнім, а, наприклад, декількома малолітніми або малолітніми та неповнолітніми віком від 15 до 18 років. У такій ситуації ми повинні виходити із змісту ст. 451 ЦК, яка передбачає солідарну відповідальність перед потерпілим осіб, які спільно заподіяли шкоду. Але нам відомо, що малолітній не є суб'єктом цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди. В якості відповідачів у такому випадку будуть притягатися батьки, опікуни малолітніх. При цьому батьки відповідають

перед потерпілим не солідарно (вони не є безпосередніми заподіювачами шкоди), а частково.

При заподіянні шкоди одночасно дітьми, які не досягли 15 років і які досягли цього віку, до відповідальності, на думку А.Белякової, повинні притягатися батьки, опікуни перших та самі неповнолітні. Батьки, піклувальники останніх притягаються в якості додаткових відповідачів [4, с.77-78].

Проект ЦК в ст.1231 визнає той факт, що за шкоду, завдану спільними діями кількох неповнолітніх, які походять від різних батьків (усиновлювачів), батьки (усиновлювачі), опікун або піклувальник несуть часткову відповідальність перед потерпілими. Неповнолітні віком від 14 до 18 років відповідають перед потерпілим солідарно.

Ч. 2 ст. 452 ЦК встановлює, що батьки (усиновителі), опікун або піклувальник, які відшкодували шкоду, заподіяну неповнолітнім, не мають права регресу до цих осіб. Проектом ЦК ця норма зберігається (ч. 4 ст.1240).

Ознайомившись із загальними аспектами чинного цивільного законодавства щодо цивільно-правової відповідальності батьків за правопорушення, вчинювані їхніми неповнолітніми дітьми, хотілося б приділити увагу одній із новел проекту ЦК.

Так, ст. 32 проекту регулює питання набуття повної цивільної дієздатності. Повна цивільна дієздатність може бути надана особі, якій виповнилося 16 років і яка працює за трудовим договором або бажає займатися підприємництвом. Повна цивільна дієздатність, надана особі, стосується усіх її цивільних прав та обов'язків. Отже, при заподіянні таким неповнолітнім шкоди уся відповідальність та обов'язок відшкодування заподіяних потерпілому збитків покладаються на безпосереднього заподіювача. Батьки в такому випадку не притягаються ані до субсидіарної, ані до часткової відповідальності.

Подібне положення існує в ЦК Російської Федерації. Ст. 27 кодексу запроваджує термін "емансипація", тобто проголошення неповнолітнього повністю дієздатним. Ч.2 ст. 27 ЦК РФ встановлює, що батьки (усиновителі), піклувальники не несуть відповідальності за зобов'язаннями емансипованого неповнолітнього, зокрема за зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння ним шкоди [5, с.62-63]. Тобто емансипований неповнолітній повністю деліктоздатний, а тому несе відповідальність за зобов'язаннями, які виникли внаслідок заподіяння шкоди.

Позитивним у ЦК РФ є наявність чітко сформульованої норми, яка звільняє батьків від відповідальності за правопорушення емансипованих неповнолітніх. Хотілося б висловити побажання, щоб у нашому проекті ЦК також мало місце подібне положення.

Крім перелічених у даній публікації проблем стосовно цивільно-правової відповідальності батьків за правопорушення дітей, існують інші



спірні, до кінця не досліджені питання. В сучасному житті ми часто зустрічаємося з не врегульованими законом ситуаціями, коли не можемо збагнути, хто й за що повинен нести відповідальність. Адже зростає кількість бездоглядних дітей, які займаються бродяжництвом, жебракуванням, крадіжками, вживають алкогольні напої, наркотичні та токсичні речовини [7, с.12]. Саме вони є потенційними правопорушниками. Та з точки зору теорії цивільного права вони не зможуть відшкодувати заподіяні правопорушенням збитки. Відповідальними будуть їхні батьки. Але при цьому виникають питання: хто ці батьки? Де їх розшукати? Чи зможе держава в особі компетентних органів примусити батьків відповідати за правопорушення їхніх неповнолітніх дітей?

Отже, дана тема є актуальною і потребує детального дослідження молодими науковцями.

1. Кодекс о браке и семье Украины. – Харьков: “Рубикон”, 1997.
2. Про освіту: Закон України від 26 березня 1996 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 21. – Ст.84.
3. Цивільний кодекс України. – К.: Юрінком, 1996.
4. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. – Издательство Московского университета, 1986.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий. Ч.1. – М.: Изд-во БЕК, 1996.
6. Гражданский кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий. – К.: Изд-во политической литературы Украины, 1981.
7. Державна доповідь “Про становище дітей в Україні за підсумками 1997 року”. – К., 1998.
8. Лозовий Я.П., Хомік Л.В. Права дітей та юнацтва. – К.: Видавничий дім “ДЕМІД”, 1999.
9. Малейн Н.С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность. – М.: Юрид. лит., 1985.
10. Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми. Гражданское право Японии. – Книга 2. – М.: “Прогресс”, 1983.
11. Цивільний кодекс України. Проект від 25.08.1996 р// Українське право. – 1999.
12. Шевченко Я.М. Вина у цивільному праві// Юридична енциклопедія. – Т.1. – К.: Вид-во “Українська енциклопедія” ім. М.П.Бажана, 1998.
13. Шевченко Я.Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних. – К.: “Наукова думка”, 1976.
14. Шость Н.В., Козир М.К., Ситник О.М. Енциклопедія сучасного права неповнолітніх. – К.: “Рідна мова”, 1997.
15. Юридична відповідальність (Цивілістичні аспекти)/ За ред. Титової Н.І. Львів: “Вища школа”, 1975.
16. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. – М.: Юрид. лит., 1990.

M. Logvinova

#### GENERAL ISSUES OF CIVIL LAW RESPONSIBILITY OF THE PARENTS FOR OFFENCES COMMITTED BY JUVENILE DELINQUENTS

The report highlights the issues of civil law responsibility of the parents for offences committed by delinquents. The post-graduate student considers the problems of the discrepancy between the age limits of delinquency in civil, administrative, criminal legislations; reveals the contents of the concept of parents' guilt in offences committed by delinquents. The report touches upon the responsibility of the parents who are deprived of parental rights; the responsibility of the parents and corresponding supervisory institutions that observed the delinquent committing the offence: subsidiary responsibility of the parents for offences carried out by the delinquents aged from 15 to 18. The merit of the report is the analysis of the effective civil legislation and the commentary the new concerning aspects of the draft of the Civil Code on the given problem.

Ю.Б.Бек

## ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ У СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗОНАХ УКРАЇНИ

Здійснення інвестиційної діяльності завжди пов'язане із ризиком, тим паче, коли інвестування здійснюється в іншій державі. У міжнародному бізнесі загальновідомий підхід, згідно з яким іноземні інвестори не наважаться на внесення інвестицій, яка б не була великою ймовірністю одержання значних прибутків у іншій країні, якщо при цьому існує ще й високий ризик. Тому, намагаючись зменшити побоювання інвесторів і зацікавити їх у здійсненні інвестицій, держави-реципієнти встановлюють ряд гарантій, з метою повного або часткового зменшення некомерційного ризику, пов'язаного з інвестиціями.

Звичайно, під гарантіями, які надаються іноземним інвесторам, розуміють конкретні обов'язки держави, яка приймає інвестиції. У ч.1 ст.19 Закону України "Про інвестиційну діяльність" державні гарантії захисту інвестицій визначаються як система правових норм, спрямованих на захист інвестицій. А захист інвестицій – це комплекс організаційних, технічних та правових заходів, спрямованих на створення умов, які сприяють збереженню інвестицій, досягненню мети внесення інвестицій, ефективній діяльності об'єктів інвестування та реінвестування, захисту законних прав та інтересів інвесторів, у тому числі права на отримання прибутку (доходу) від інвестицій. До того ж держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, у тому числі й іноземних інвестицій.

На іноземних інвесторів, які здійснюють інвестування у спеціальні економічні зони України і є суб'єктами відповідних зон, окрім державних гарантій, які встановлюються інвестиційним законодавством, поширюються також додаткові гарантії, встановлені законодавством, яке регулює створення та функціонування спеціальних економічних зон (надалі – СЕЗ).

Так, згідно з ч.1 ст.13 Закону України "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон", на всі об'єкти та суб'єкти економічної діяльності спеціальної (вільної) економічної зони поширюється система державних гарантій захисту інвестицій, передбачена законодавством України про інвестиційну діяльність та іноземні інвестиції. Але, згідно із ст.13 Закону України "Про

Бек Ю.Б. Державно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій у спеціальних економічних зонах України

режим іноземного інвестування". незареєстровані іноземні інвестиції не дають права на одержання пільг і гарантій, передбачених цим Законом.

Тому ч.1 ст.13 Закону України "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон" доцільно викласти в такій редакції: "На всі об'єкти та суб'єкти економічної діяльності спеціальної (вільної) економічної зони поширюється система державних гарантій захисту інвестицій, передбачена законодавством України про інвестиційну діяльність, а також законодавством про іноземні інвестиції, у випадку їх реєстрації відповідно до Закону України "Про режим іноземного інвестування".

Державні гарантії, які надаються іноземним інвесторам – суб'єктам СЕЗ, поділяють на міжнародні та внутрішньодержавні. Так, у ст.6 Закону України "Про режим іноземного інвестування" вказується, що відносини, пов'язані з іноземними інвестиціями в Україні, регулюються чинними на її території законодавчими актами та міжнародними договорами. Якщо міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про іноземні інвестиції, то застосовуються правила міжнародного договору. Але, як зазначає В.М.Коссака, положення міжнародного договору не можуть превалювати над національним законодавством, оскільки, після трансформації у внутрішнє законодавство, вони застосовуються у тому ж порядку. Зокрема, в Конституції України (ст.9) закріплено, що "чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому пропонується цю статтю викласти у такій редакції: "Відносини пов'язані з іноземними інвестиціями в Україні, регулюються цим Законом, іншими законодавчими актами та належним чином укладеними й ратифікованими чи затвердженими міжнародними договорами України" [1].

Отже, враховуючи все вищевказане, державні гарантії, які надаються іноземним інвесторам – суб'єктам СЕЗ, можна умовно поділити на загальні та спеціальні.

Для того, щоб розкрити у повному обсязі ті спеціальні гарантії, які іноземний інвестор одержує як суб'єкт СЕЗ, саме згідно із законодавством, яке регулює створення та функціонування спеціальних економічних зон, дамо характеристику кожній з цих гарантій.

Так, до спеціальних гарантій належить гарантія від зміни законодавства, яка надається іноземним інвесторам – суб'єктам СЕЗ, законами про створення конкретних зон. Наприклад, згідно з ч.2 ст.2 Закону України "Про спеціальну економічну зону "Яворів", у разі зміни законодавства України з питань оподаткування до суб'єктів СЕЗ "Яворів" на їх вимогу протягом періоду функціонування СЕЗ "Яворів"

застосовуються особливості оподаткування, передбачені цим Законом, та податкові пільги, встановлені іншими законами України на день їх реєстрації як суб'єктів СЕЗ "Яворів". Аналогічні норми, які встановлюють гарантію від зміни законодавства, містяться і в інших законах про створення конкретних СЕЗ.

Тобто дана гарантія від зміни законодавства не цілком відповідає її загальноприйнятому теоретичному розумінню як такої, що покликана зберегти для інвестора ті умови інвестиційної діяльності, які діяли на момент його реєстрації. Фактично, це часткова гарантія від зміни законодавства, оскільки законодавчо допускається зміна умов інвестиційної діяльності інвестора – суб'єкта СЕЗ. Так, наприклад, якщо податковим законодавством буде введено новий вид податку, то інвестор – суб'єкт СЕЗ змушений буде сплачувати цей податок, оскільки гарантія передбачає лише збереження права на "особливості", передбачені Законом про створення СЕЗ, та пільги, встановлені іншими законами України на день їх реєстрації. І тоді виникне ситуація, коли для захисту прав суб'єктів СЕЗ необхідно буде у законодавчому порядку вносити зміни у новий податковий закон, якщо пільги для них у ньому не будуть передбачені, оскільки, згідно з ч.3 ст.1 Закону України "Про систему оподаткування", ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), за винятком особливих видів мита, та пільги щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування.

Згідно з даною гарантією суб'єкти СЕЗ можуть вимагати застосування до них пільгових умов інвестиційної діяльності протягом періоду функціонування відповідної зони. Однак необхідно зазначити, що надання пільг у СЕЗ пов'язується не з періодом її функціонування, а зі строком дії договору (контракту) на виконання інвестиційного проекту, який укладається органом управління відповідної зони з інвестором і є необхідною умовою його реєстрації як суб'єкта СЕЗ. Отож, у разі зміни законодавства України з питань оподаткування, інвестиційної діяльності та митного регулювання суб'єкти СЕЗ мають право вимагати застосування особливостей, встановлених законодавством про СЕЗ, та пільг, встановлених іншими законами України на день їх реєстрації як суб'єктів СЕЗ, не протягом періоду функціонування відповідної зони, а протягом терміну дії договору (контракту) на виконання інвестиційного проекту, який укладений суб'єктом СЕЗ з органом управління відповідної зони.

Також суб'єктам СЕЗ, згідно зі ст.25 Закону України "Про загальні засади створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон", держава, відповідно до законодавства України, гарантує збереження у повному обсязі всіх їх майнових і немайнових прав при ліквідації зони.

Згідно із ст.24 вищезгаданого Закону, спеціальна економічна зона вважається ліквідованою з моменту закінчення строку, на який її було створено, якщо його не буде продовжено Верховною Радою України. Але вона може бути ліквідована Верховною Радою України і до закінчення строку, на який її було створено, за поданням Президента України або Кабінету Міністрів України. Тобто законодавчо закріплена можливість дострокової ліквідації СЕЗ.

Суб'єктам СЕЗ, як вищезазначено, надана гарантія від зміни законодавства. Тому при достроковій ліквідації зони вони мають право вимагати застосування до них тих умов інвестиційної діяльності, які були встановлені законодавством про конкретну СЕЗ, протягом строку дії укладеного договору (контракту) на виконання інвестиційного проекту. Якщо Верховна Рада прийме закон про ліквідацію відповідної СЕЗ, то відповідно буде вважатися ліквідованим і орган управління даної зони. А ліквідація органу управління СЕЗ, згідно з ч.3 ст.223 Цивільного кодексу України, як юридичної особи, яка є однією із сторін договору (контракту) на виконання інвестиційного проекту, є підставою для припинення зобов'язань, що виникають з даного договору. Але, як уже неодноразово зазначалося, гарантія від зміни законодавства встановлюється нормами ультраактивної дії [2]. Тобто такими нормами, які поширюються на відносини, що мають місце після втрати чинності актом, яким вони були встановлені. Тому іноземний інвестор – суб'єкт СЕЗ має право вимагати застосування до нього даної гарантії незалежно від втрати чинності Законом, який встановив цю гарантію, чи припинення договору (контракту) на виконання інвестиційного проекту.

До гарантій, встановлених законодавством про СЕЗ, відноситься і гарантія, встановлена ст.13 Закону України "Про загальні засади створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон". Згідно з нею, держава гарантує суб'єктам СЕЗ право на вивезення прибутків і капіталу, інвестованого в спеціальну (вільну) економічну зону, за межі спеціальної (вільної) економічної зони і України. На відміну від аналогічної гарантії, встановленої Законом України "Про режим іноземного інвестування", суб'єктам СЕЗ – іноземним інвесторам гарантується право на вивезення прибутків як за межі України, так і за межі зони. Тобто законодавчо закріплюється право іноземного інвестора суб'єкта СЕЗ вільно розпоряджатися результатами своєї діяльності, у тому числі – реінвестувати отримані прибутки у будь-які об'єкти інвестиційної діяльності як на території СЕЗ, так і на всій території України, відповідно до чинного законодавства.

Хоча необхідно зазначити, що гарантія, встановлена ст.13 вищезгаданого Закону щодо права на вивезення прибутків і капіталу,

інвестованого в спеціальну економічну зону, за межі України, стосується лише суб'єктів СЕЗ – іноземних інвесторів. Згідно з положеннями законодавства про створення та функціонування СЕЗ, суб'єктами зон можуть бути як вітчизняні, так і іноземні інвестори. Тому ч.2 ст.13 Закону України “Про загальні засади створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон” доцільніше було б викласти у такій редакції: “Держава гарантує суб'єктам господарської діяльності спеціальної (вільної) економічної зони право на вивезення прибутків і капіталу, інвестованого в спеціальну (вільну) економічну зону, за межі спеціальної (вільної) економічної зони, а іноземним інвесторам, які здійснюють інвестиційну діяльність у спеціальній економічній зоні, і за межі України”.

До спеціальних гарантій, які надаються суб'єктам СЕЗ, належить встановлення законодавством про створення конкретних СЕЗ пільгових митних, валютно-фінансових, податкових та інших умов економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб.

Так, наприклад, згідно з ч.1 ст.10 Закону України “Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу “Курортполіс Трускавець”, до суб'єктів СЕЗ “Курортполіс Трускавець” застосовується спеціальний правовий режим підприємницької діяльності та надаються передбачені цим Законом пільги щодо сплати податку на прибуток підприємств, податку на додану вартість, ввізного мита та плати за землю.

Хоча, як уже зазначалося, у зв'язку з наданням пільг суб'єктам СЕЗ необхідно, щоб відповідні зміни були внесені і до відповідного законодавства, зокрема податкового, митного та іншого, і враховані у Державному бюджеті України на відповідний рік, що не завжди робиться. Так, ч.2 ст.6 вищезазначеного Закону надала суб'єктам СЕЗ “Курортполіс Трускавець” пільгу щодо сплати земельного податку, і ця пільга була закріплена у ст.12 Закону України “Про плату за землю”, але не передбачена у ст.45 Закону України “Про державний бюджет України на 2000 рік” поряд з пільгами, які передбачені для інших суб'єктів [3, с.141].

Деякі вчені в окрему групу виділяють гарантії, які стосуються порядку розгляду спорів, що виникають у зв'язку із здійсненням іноземної інвестиції [4, с.17].

Так, згідно з ч.2 ст.25 Закону України “Про загальні засади створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон”, спори, що виникають у зв'язку з ліквідацією спеціальної (вільної) економічної зони, між органом господарського розвитку і управління, суб'єктами економічної діяльності спеціальної (вільної) економічної зони та ліквідаційною комісією, підлягають розгляду в судових або арбітражних органах України, а спори за участю іноземного суб'єкта економічної

діяльності, що діє в цій зоні. в судових та арбітражних органах за погодженням сторін, в тому числі за кордоном. Тобто закріплення можливості розгляду спорів за участю іноземного інвестора – суб'єкта СЕЗ в судових та арбітражних органах за погодженням сторін, в тому числі за кордоном, стосується лише спорів, що виникають у зв'язку з ліквідацією СЕЗ. Але, згідно зі ст.26 Закону України “Про режим іноземного інвестування”, дана гарантія поширюється на всі спори за участю іноземного інвестора, окрім спорів між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями, які підлягають розгляду в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України.

Підсумовуючи все вищенаведене, можна зазначити, що наведені проблеми потребують негайного вирішення, з метою створення сприятливого інвестиційного клімату у СЕЗ України, шляхом забезпечення належного державно-правового захисту іноземних інвестицій.

1. Коссак В.М. Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект). – Львів: Центр Європи, 1996.

2. Бринцев О. До питання про право іноземного інвестора на гарантії від змін законодавства / Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – №8.

3. Коссак В.М., Бек Ю.Б., Чабан О.М. Науково-практичний коментар до Закону України “Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу “Курортполіс Трускавець”. – Львів: Престиж Інформ, 2000.

4. Шадріна Т. Правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999.

Y. Bek

#### THE STATE LEGAL WARRANTIES OF PROTECTION OF THE FOREIGN INVESTMENTS IN SPECIAL ECONOMIC ZONES OF UKRAINE

In the article the problems of the legal warranties of protection of the foreign investments in special economic zones of Ukraine are analysed. The condition of the legislation about special economic zones is uncovered. To be resulted, concepts and kinds of the legal warranties of protection of the foreign investments in special economic zones, the paths of improvement of the legislation about special economic zones of Ukraine are offered.

*М.О. Михайлів*

## МІЖНАРОДНА ТЕХНІЧНА ДОПОМОГА ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ

Важливе місце в умовах ринкової економіки відводиться міжнародному економічному та технічному співробітництву України з найбільш розвинутими країнами світу. При цьому мова може йти як про залучення капіталів, так і про використання нових технологій та нової для нас інформації. Складна і багатогранна діяльність, яка має на меті залучення зарубіжних знань, досвіду, технологій і капіталів до розв'язання економічних, соціальних та політичних проблем України, якраз і складає сутність особливих категорій суспільних відносин – міжнародної технічної допомоги. Ефективність процесів надання технічної допомоги в значній мірі залежить від досконалості правової бази, яка є регулятором цих процесів на території України.

Політика держави в галузі міжнародної технічної допомоги є вирішальним чинником створення сприятливого правового режиму для співробітництва у цій сфері. Регулювання цього виду допомоги здійснюється з використанням національно-правових джерел, зокрема законодавства країни, з якої походить допомога, та міжнародного публічного права. В даний час на міжнародному рівні представлено ряд документів, які стосуються міжнародної технічної допомоги.

Труднощі з ефективним регулюванням процесів надання міжнародної технічної допомоги пов'язані ще й з тим, що навіть на рівні визначення самого поняття міжнародної технічної допомоги існують суттєві відмінності в правових системах різних держав та серед юристів-науковців.

Традиційне розуміння поняття технічна допомога зводиться до уявлень про співробітництво у галузях науки, техніки або технології. Однак з плином часу в цей термін почали вкладати дещо ширший зміст. Технічна допомога – це діяльність, яка охоплює широку сферу суспільних відносин, що стосуються не тільки науково-технічної сфери, але й ділянки політичних, управлінських та соціальних технологій, природоохоронної роботи, інституційної розбудови суспільства і т.п. Під технічною допомогою часто розуміють передачу елементів “ноу-хау”, які дозволяють підняти рівень суспільних відносин у відповідних галузях на якісно новий рівень, зекономити час, матеріальні, фінансові та людські ресурси, підвищити ефективність збору та використання інформації.

Указом Президента України від 1 червня 1999 року “Про міжнародну технічну допомогу” було визначено ключові поняття в цій сфері. Однак

вищий законодавчий орган 30 червня 1999 року, не прийнявши проект Закону України “Про міжнародну технічну допомогу”, відхилив поданий на розгляд названий вище Указ Президента України. В результаті період правової невизначеності у цій надзвичайно важливій ділянці міжнародного співробітництва триває.

Парадокс ситуації полягає ще й в тому, що за відсутності законодавчого визначення поняття міжнародна технічна допомога ця категорія активно використовується в нормотворчій діяльності. Так, термін “міжнародна технічна допомога” неодноразово зустрічається в постанові Кабінету Міністрів “Про державну реєстрацію програм і проектів міжнародної технічної допомоги” від 18 квітня 1996 року №441, в постанові Кабінету Міністрів “Про затвердження Положення про порядок акредитації організацій, що забезпечують реалізацію програм і проектів міжнародної технічної допомоги” від 8 лютого 1999 року №170, в наказі Агентства з координації міжнародної технічної допомоги “Про затвердження Положення про порядок подання, проведення експертизи та обліку запитів на одержання міжнародної технічної допомоги” від 19 вересня 1995 року №6 та інших нормативно-правових актах. Лише в Законі України “Про загальні засади подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблока цієї АЕС на екологічно безпечну систему” цей термін вживається більш ніж у десятиох випадках у найрізноманітніших контекстах.

Нормативне визначення поняття міжнародної технічної допомоги знайшло своє закріплення в наказі Агентства України з реконструкції та розвитку і Державної митної служби України “Про порядок контролю та митного оформлення вантажів міжнародної технічної допомоги” від 15 жовтня 1997 року. Відповідно до названого нормативного акта міжнародна технічна допомога – це ресурси, які надаються країнами-донорами, міжнародними організаціями, фондами та недержавними установами на безоплатній основі з метою здійснення реформ та програм соціально-економічного розвитку України. Під донором у цьому визначенні слід розуміти уряд або офіційну установу, уповноважену урядом іноземної держави, міжнародні організації, фонди, недержавні установи, що надають технічну допомогу Україні. Отримувачем міжнародної технічної допомоги є реципієнт (резидент України, визнаний таким згідно з чинним законодавством). У наказі зазначається, що міжнародна технічна допомога може надаватися у вигляді обладнання (в тому числі промислового), сільськогосподарської техніки та іншого майна, необхідного для забезпечення виконання завдань проекту міжнародної технічної допомоги; права на інтелектуальну власність.

включаючи авторські права, права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, "ноу-хау", технології та передачу знань.

Визначення "міжнародна технічна допомога" закріплено також в Указі Президента України "Про міжнародну технічну допомогу" від 1 червня 1999 року №596. Відповідно до пункту 2 цього Указу міжнародна технічна допомога – це ресурси, які відповідно до міжнародних договорів надаються Україні донорами на безоплатній основі для здійснення програм проектів міжнародної технічної допомоги з метою проведення реформ та реалізації програм соціально-економічного розвитку України.

Під донором в Указі розуміють іноземну державу (уряд іноземної держави), організацію, установу, фонд, уповноважені урядом іноземної держави, а також міжнародну організацію, що надає міжнародну технічну допомогу Україні.

Наведені визначення далекі від досконалості. Насамперед тому, що категорія "ресурси", – це швидше поняття з галузі економіки або техніки. Доцільніше вживати термін "цінності", які слугують задоволенню потреб суб'єктів правовідносин, адресатам міжнародної технічної допомоги.

Крім того, визначення, які містяться в коментованих вище нормативних актах, є якоюсь мірою тавтологією. Не зовсім коректно визначати міжнародну технічну допомогу, використовуючи такі похідні поняття, як "проект міжнародної технічної допомоги" або ж "програма міжнародної технічної допомоги". Не поліпшує ситуацію навіть введення спеціальних визначень для цих двох понять в пункті 2 цього Указу, в якому підкреслюється, що "проект міжнародної технічної допомоги" – це документ (проект, проектна угода), яким визначено систему послідовно пов'язаних дій, заходів, а також ресурси, спрямовані на досягнення мети надання міжнародної технічної допомоги протягом встановлених строків. Відповідно "програма міжнародної технічної допомоги" – це сукупність проектів міжнародної технічної допомоги, об'єднаних з метою досягнення загальнодержавних цілей під час проведення реформ та реалізації програм соціально-економічного розвитку України.

На мою думку, під міжнародною технічною допомогою слід розуміти надання безоплатно донором, згідно з договором, реципієнту певних цінностей у вигляді обладнання (в т.ч. промислового), сільськогосподарської техніки та іншого майна, необхідного для виконання завдань, передбачених у договорі про міжнародну технічну допомогу, прав на інтелектуальну власність, технологій та передачу знань з метою забезпечення національних програм підвищення науково-технічного рівня і соціального розвитку в країні.

М. Myhailiw

INTERNATIONAL TECHNICAL HELP AS LAW CATEGORY

This article is devoted to the definition of a notion international technical help.

## ПОРЯДОК ПРИТЯГНЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ДО МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ДЕРЖАВІ

Чинне законодавство і практика передбачають, що будь-яке рішення, у тому числі й по встановленню факту заподіяння шкоди військовому майну, має бути обґрунтованим, побудованим на "повному, об'єктивному, всебічному вивченні обставин справи" [1, с.336].

Тому тільки доказуванням факту заподіяння шкоди військовому майну встановлюється об'єктивна дійсність у період його вчинення, оскільки військове майнове правопорушення вчиняється або в умовах очевидності, або приховано. Для виявлення останніх – прихованих правопорушень "необхідне здійснення ряду цілеспрямованих дій" [4, с.88]. Військове законодавство процедуру виявлення прихованих військових майнових правопорушень називає розслідуванням факту заподіяння шкоди військовому майну. В юридичній літературі та у військовому законодавстві, зокрема в Положенні про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, від 23 травня 1966 року, Інструкції про порядок визначення розміру заподіяної шкоди від 13 січня 1984 року застосовувався термін "адміністративне розслідування у випадках заподіяння шкоди військовому майну" [7; 8]. Слід зазначити, що дане визначення властиве тільки науці адміністративного права, представники якої визначають адміністративне розслідування як "початкову стадію провадження у справі про адміністративне правопорушення, на якій створюються передумови для об'єктивного і швидкого розгляду справи, застосування до винного передбачених законом засобів впливу" [2, с. 165].

Виходячи зі змісту Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, від 23 червня 1995 року (надалі – Положення 1995 року), під розслідуванням за фактом заподіяння шкоди військовому майну (далі – розслідування за фактом заподіяння шкоди) слід розуміти діяльність посадової особи (військовослужбовця), компетентної в питаннях обліку, зберігання та використання відповідного військового майна, або особи, яка має вищу юридичну освіту (абз. 2 ст. 18 Положення 1995 року) [9]. Однак, на наш погляд, даний правовий припис не відображає в повній мірі суті та завдань даного комплексу дій та створює передумови для неякісного проведення розслідування. Тому доцільним є внесення змін і доповнень до абзацу 2 ст. 18 Положення 1995 року шляхом викладення його у такій редакції:

“18. Розслідування проводиться посадовою особою, компетентною в питаннях обліку, зберігання та використання військового майна, або особою, яка має вищу юридичну освіту”.

“Розслідування за фактом заподіяння шкоди проводиться посадовою особою, яка компетентна в питаннях обліку, зберігання та використання військового майна, або особою, яка має вищу юридичну освіту, уповноваженою наказом командира (начальника) військової частини на встановлення факту заподіяння матеріальної шкоди військовому майну та вартісної його оцінки”.

Для проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну необхідна наявність двох підстав: фактичної та юридичної. Фактичною підставою для проведення розслідування є вчинення військовослужбовцем діяння, яке містить ознаки військового майнового правопорушення. Юридичною підставою проведення – наказ командира (начальника) військової частини про його проведення. Тільки наказ командира (начальника) військової частини зобов'язує посадову особу приступити до проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди та завершити його протягом одного місяця з дня виявлення шкоди. Наказ повинен бути виданий командиром (начальником) військової частини у 3-денний термін із дня виявлення шкоди. Слід зазначити, що практика притягнення військовослужбовців до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі, в окремих військових частинах не позбавлена ряду недоліків, зокрема, стосовно призначення посадових осіб для проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну. Відповідно до Положення 1995 року у кожному окремому випадку заподіяння шкоди військовому майну призначається посадова особа для проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди. Так, наказом командира військової частини № 2144 від 6 лютого 1996 року відповідно до наказу № 464 Голови Державного комітету у справах охорони державного кордону України “Про введення в дію Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі” у Прикордонних військах України для проведення службових розслідувань стосовно витрат, пошкодження і крадіжок військового майна призначено групу посадових осіб (всього 24 офіцери даної військової частини), які уповноважені проводити розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну [6].

Згідно з Положенням 1995 року розслідування за фактом заподіяння шкоди проводиться тільки у таких випадках: виявлення недостачі майна шляхом ревізії, інвентаризації; виявлення факту заподіяння шкоди [9].

Пропозиція про проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну може виходити як безпосередньо від самого

військовослужбовця – заподіявача шкоди, так і від посадових осіб військової частини чи начальника (командира) військової частини [3].

Як правило, початку проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди передує інформація про дане діяння, яку потрібно розглядати як привід для проведення розслідування. Приводом до початку проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну слід вважати: акти ревізій, перевірок, інвентаризацій; рапорти військовослужбовців, які виявили факт заподіяння шкоди військовому майну відповідно до військових статутів; заяви та пояснювальні записки службовців військових частин.

Слід зазначити, що інвентаризація та ревізія є своєрідними формами контролю господарської та інших видів діяльності у військових формуваннях. Саме вони сприяють виявленню втрат, недостач чи незаконного витрачання матеріальних засобів. Інвентаризація проводиться з метою забезпечення постійного державного контролю та включає в себе систему заходів з перевірки фактичної наявності, якісного стану та комплектності матеріальних засобів шляхом порівняння фактичної наявності матеріальних засобів з обліковими даними. Вона проводиться щорічно згідно з Положенням про інвентаризацію військового майна (ст. 5 Закону України від 23 вересня 1999 року “Про правовий режим військового майна”) [5]. На відміну від інвентаризації ревізія призначається наказом вищого командира (начальника) військової частини та проводиться спеціально уповноваженими посадовими особами чи штатними ревізорами у службах військових частин щорічно, а в інших органах військових формувань – один раз на два роки. За результатами даного контролю складаються акти, які відображають стан схоронності військового майна.

Відповідно до чинного законодавства при наявності приводів і підстав командир (начальник) військової частини зобов'язаний видати наказ про проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну для встановлення причин виникнення шкоди, її розміру та винних осіб (абз.2 ст.17 Положення 1995 року), а у випадку виявлення за результатами інвентаризації чи ревізії злочину, пов'язаного з розтратою, розкраданням, незаконним витрачанням матеріальних і грошових засобів, повідомити про дані факти органи військової прокуратури [9].

У Положенні 1995 року чітко закріплено план проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну, який складається з таких етапів: з'ясування факту заподіяння прямої (дійсної) шкоди військовому майну; визначення неправомірності дій, які полягають у порушенні військовослужбовцем (військовозобов'язаним)

відповідних вимог, закріплених військовими статутами, інструкціями, порадами та іншими нормативними актами; форму вини військовослужбовця та мету заподіяння шкоди; встановлення факту перебування при виконанні обов'язків військової служби в момент заподіяння шкоди військовому майну; у випадках заподіяння прямої (дійсної) шкоди військовому майну кількома військовослужбовцями ступінь вини кожного із них; умови та причини заподіяння шкоди та її наслідки [9].

Військове законодавство містить заборону щодо проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди такими категоріями посадових осіб: підлеглим; безпосереднім начальникам військовослужбовців, які заподіяли шкоду; співучасникам заподіяння матеріальної шкоди (абз.3 ст. 18 Положення 1995 року) [9].

Крім цього, недопустимим є проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди особами, які зацікавлені в його результатах.

Саме недосконалість даного припису Положення 1995 року призводить до того, що зазначені випадки є непоодинокими у практиці прокурорського реагування і порушують порядок проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну.

Видається, що з метою уникнення порушень при призначенні посадових осіб для проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну абзац 3 ст. 18 Положення 1995 року слід викласти у такій редакції: "Приводом до початку розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну слід вважати: акти ревізій, перевірок, інвентаризацій; рапорти військовослужбовців, які виявили факт заподіяння шкоди військовому майну відповідно до військових статутів; заяви та пояснювальні записки службовців військових частин".

Як правило, розслідуванню за фактом заподіяння шкоди передують відповідна підготовка перед його проведенням, яка включає в себе: розроблення та узгодження плану його проведення; вивчення нормативних актів, порадників, інструкцій, військових статутів; отримання інформації, яка надає змогу об'єктивно та повно з'ясувати причини та підставу заподіяння шкоди (акти попередніх перевірок, ревізій, інвентаризацій, факти порушення правил зберігання та використання військового майна, відомості про особу військовослужбовця, діями (бездіяльністю) якого заподіяна пряма (дійсна) шкода військовому майну.

Виходячи зі змісту ст. 20 Положення 1995 року, слід зазначити, що перелік прав посадової особи, яка проводить розслідування за фактом заподіяння шкоди, досить обмежений і включає в себе такі повноваження: відбір письмових пояснень в осіб, причетних до заподіяння шкоди;

отримання довідок, актів ревізій (перевірок), інвентаризацій, накладних, виписок з обліково-видаткових книг і журналів, інших документів і матеріалів, необхідних для об'єктивного і повного розслідування, а також довідок про розміри заподіяної шкоди; огляд майна та приміщення, де зберігається майно; проведення контрольних звірок, замірів, зважувань та інших контрольно-перевірочних дій з метою встановлення умов і причин, що сприяли заподіяння шкоди (ст. 20 Положення 1995 року) [9].

Тільки шляхом реалізації своїх прав посадова особа встановлює фактичні обставини заподіяння прямої (дійсної) шкоди військовому майну або ж їх відсутність.

Заслугує на увагу тлумачення деяких повноважень посадової особи в процесі проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди. Так, письмові пояснення осіб, причетних до факту заподіяння шкоди, повинні бути дані на ім'я командира (начальника) військової частини. У поясненні слід зазначити: дату, місце складання, посаду (військове звання) посадової особи, яка проводить розслідування, анкетні дані правопорушника. Пояснення підписується військовослужбовцем і посадовою особою, яка проводить розслідування за фактом заподіяння шкоди. Недопустимо оформлення письмового пояснення військовослужбовця у вигляді протоколу допиту, а також попередження про кримінальну відповідальність за відмову від давання показів та давання завідомо неправдивих показів

Якщо необхідними є письмові пояснення військовослужбовця, який вибув на нове місце служби, командир (начальник) військової частини повинен подати запит, у якому слід повідомити про факт вчинення військового майнового правопорушення, прізвище, ім'я, по батькові військовослужбовця, від якого потрібно взяти пояснення, та визначити питання, на які військовослужбовець повинен дати відповідь.

Якщо ж військовослужбовець звільнений з військової служби, то запит командира (начальника) військової частини подається до військового комісаріату за місцем проживання колишнього військовослужбовця.

Слід зазначити, що проведення огляду військового майна та приміщення, де воно зберігалось (склад, кімната для зберігання зброї), повинно фіксуватися в анкеті обстеження.

З метою розширення переліку прав посадової особи, яка проводить розслідування за фактом заподіяння шкоди, необхідним є внесення змін і доповнень до ст. 20 Положення 1995 року шляхом викладення її у такій редакції:

"20. Посадова особа, яка проводить розслідування за фактом заподіяння шкоди, має право: брати письмові пояснення в осіб, причетних



до факту заподіяння шкоди: опрацьовувати документи, матеріали та їх копії, довідки, акти ревізій (перевірок), інвентаризацій, накладні, виписки з обліково-видаткових книг і журналів, довідки про розмір заподіяння шкоди: отримувати консультації спеціалістів щодо порядку обліку та зберігання військового майна; проводити опис майна, а також приміщення, де воно зберігається; проводити контрольні звірки, заміри, зважування та інші контрольні-перевірочні дії з метою встановлення умов і причин, що сприяли заподіяння шкоди.

Посадова особа, уповноважена наказом командира (начальника) військової частини на проведення розслідування, несе персональну відповідальність за повноту і об'єктивність проведеного розслідування за фактом заподіяння шкоди та за нерозголошення інформації, яка стала відома у ході його проведення”.

Чинне військове законодавство не закріплює правового статусу спеціалістів (експертів) по проведенню розслідування за фактом заподіяння шкоди. Очевидно, у якості спеціаліста (експерта) може бути запрошена особа, яка може проводити консультації, дати відповіді та пояснення з питань, що потребують спеціальних знань. Найчастіше в якості спеціаліста можуть бути запрошені працівники медичної служби, служби тилу, автомобільної служби. Їх консультації слід оформляти у формі довідки або висновку.

При проведенні розслідування за фактом заподіяння шкоди не допускається обшук, виїмка та інше обмеження прав і свобод військово-службовця. Якщо в ході проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди виявлено ознаки злочину, то про це обов'язково слід доповісти безпосередньому командирі (начальнику) військової частини або надіслати письмову заяву старшому командирі, міністрові оборони, органам військового управління, органам, які проводять попереднє (досудове слідство), прокуратури (ст. 115 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України) [3].

Оскільки результати розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну оформляються тільки у письмовій формі, то відповідно до ст. 21 Положення 1995 року складається висновок розслідування, у якому аналізуються докази, що підтверджують факт заподіяння прямої (дійсної) шкоди військовому майну, та містяться висновки і пропозиції по відшкодуванню заподіяної шкоди [9].

На нашу думку, висновок розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну повинен складатися з трьох частин: вступної, описової, резолютивної.

У вступній частині зазначаються: прізвище, ім'я та по батькові; посада, військове звання особи, яка проводить розслідування; підстава, привід для проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди.

В описовій частині викладаються обставини, встановлені у ході розслідування за фактом заподіяння шкоди: місце і час вчинення військового майнового правопорушення; особа військовослужбовця, який вчинив військове майнове правопорушення; спосіб, мета, мотиви вчинення військового майнового правопорушення; форма вини військовослужбовця; ступінь вини кожного із співучасників вчинення військового майнового правопорушення; обставини, що обтяжують чи пом'якшують матеріальну відповідальність військовослужбовця за шкоду, заподіяну державі; аналіз причин та обставин, що сприяли вчиненню військового майнового правопорушення; характеристика особи винного військовослужбовця; перелік доказів, якими встановлено фактичні обставини справи.

У резолютивній частині викладаються: норми законів, військових статутів, положень, наказів, інструкцій та інших нормативних актів, які порушені; пропозиції щодо виду матеріальної відповідальності військовослужбовця-правопорушника; обґрунтування можливості зменшення суми, яка підлягає стягненню з військовослужбовця.

До висновку додаються документи, перелік яких закріплений в абзаци 2 ст. 21 Положення 1995 року, зокрема: письмові пояснення особи (осіб) військовослужбовця, який буде притягнутий до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі; письмові пояснення інших осіб, причетних до факту заподіяння шкоди; акти ревізій (перевірок), інвентаризацій, накладні, витяги з обліково-видаткових книг та журналів, інші матеріали розслідування; довідка про вартісну оцінку заподіяної шкоди за підписом начальника відповідної служби та фінансового органу (головного бухгалтера) військової частини [9].

Висновок підписується посадовою особою, яка проводить розслідування за фактом заподіяння шкоди, із зазначенням дати та підписом.

Усі матеріали розслідування повинні бути підшитими в такому порядку: опис; первинний матеріал, який став приводом для проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди (рапорт, акт ревізії і т. д.); пояснення військовослужбовця та інших осіб; протоколи оглядів; документи, зібрані у ході проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди, та їх копії; довідки; висновки спеціалістів (експертів); висновок розслідування за фактом заподіяння шкоди.

Положенням 1995 року не встановлено ні порядку, ні строків зберігання матеріалів розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну. Очевидно, вони повинні зберігатися за місцем проведення розслідування, тобто у військовій частині, майну якої безпосередньо заподіяно шкоду. Хоча на практиці може виникнути питання, чи необхідні матеріали розслідування факту заподіяння шкоди військовому майну військовослужбовцю, який переведений з однієї військової частини в іншу, а також військовослужбовцю.

який повертається з проходження військових зборів до місця проживання? Слід зазначити, що при переведенні військовослужбовця на нове місце служби матеріали розслідування необхідно надіслати у військову частину за новим місцем служби. Зазначені матеріали повинні надсилатися і до військового комісаріату, на військовому обліку в якому перебуває військовозобов'язаний – заподіювач шкоди.

Висновок і матеріали розслідування за фактом заподіяння шкоди подаються командир (начальнику) військової частини (абз. 3 ст. 21 Положення 1995 року) у строк не пізніше одного місяця з дня, коли розпочалося проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну (абз. 2 ст. 17, абз. 3 ст. 21 Положення 1995 року), крім випадків, коли розслідування продовжується на один місяць (абз. 3 ст. 17 Положення 1995 року) [9].

При розгляді цих матеріалів командир (начальник) військової частини наділений правом у виняткових випадках з урахуванням матеріального стану винної особи, її сімейних обставин зменшити розмір суми, яка підлягає стягненню (абз. 1 ст. 24 Положення 1995 року) [9]. Видається, що розмір суми, яка підлягає стягненню з винної особи, повинен визначатися посадовою особою, яка проводить розслідування за фактом заподіяння шкоди, а командиром (начальником) військової частини він може бути зменшений.

Дана норма (ст. 24 Положення 1995 року) потребує змін і доповнень шляхом закріплення норми, за якою сума, що підлягає стягненню, може бути зменшена командиром (начальником) військової частини [9]. Це правило не можна застосовувати у випадках вчинення військових майнових правопорушень шляхом вчинення суспільно небезпечних дій (розкрадання, присвоєння, розтрата, зловживання посадовим станом).

Очевидно, у випадку вчинення військовослужбовцем злочину, яким заподіяна шкода військовому майну, тільки суд вправі зменшити розмір суми, яка підлягає відшкодуванню, причому витрати по повному відшкодуванню шкоди повинні бути покладені на державу.

Після вивчення висновку командир (начальник) військової частини зобов'язаний особисто провести бесіду з військовослужбовцем (військовозобов'язаним). Однак аналіз матеріалів узагальнення актів прокурорського реагування військової прокуратури Західного регіону показує, що у 1996-1997 роках 24% наказів командирів (начальників) військових частин про притягнення винних осіб до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі, були опротестовані з тих підстав, що із військовослужбовцями – заподіювачами шкоди командири (начальники) військових частин не проводили бесіду після вивчення висновку розслідування. За результатами розслідування факту заподіяння

шкоди командиром (начальником) військової частини приймається одне з таких рішень:

1) наказ командира (начальника) військової частини про притягнення військовослужбовця до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі;

2) повідомлення командира (начальника) військової частини органам дізнання, попереднього слідства, військовому прокурору про вчинений злочин;

3) наказ командира (начальника) військової частини про припинення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну при встановленні обставин, що виключають матеріальну відповідальність військовослужбовця (військовозобов'язаного) за шкоду, заподіяну державі.

На підставі наведеного, слід визначити, що законодавче визначення процесуального порядку притягнення військовослужбовця до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі, носить не тільки адміністративно-процедурний характер, але й має особливе значення у порядку захисту прав громадян України, які перебувають на військовій службі чи проходять військові збори.

1. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. М.: Юрид. лит. – 1982. – Т.2. – 359 с.

2. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР: Учебное пособие. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 201с.

3. Дисциплінарний статут Збройних Сил України, затв. Законом України від 24 березня 1999 року // Військові статuti Збройних Сил України. – К.: Варта, 1999. – С. 209-249.

4. Додин Е.В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления. К.-О.: Вища школа, 1976. – 127 с.

5. Закон України від 23 вересня 1999 року "Про правовий режим військового майна" // Урядовий кур'єр. – 1999. – 3 листопада.

6. Лист Вишого Арбітражного Суду України №01-8/531 від 11 листопада 1999 року "Про Закон України "Про господарську діяльність в Збройних Силах України" // Юридичний вісник. 1999. – № 52.

7. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, від 23 травня 1966 року // Відомості Верховної Ради СРСР. 1966. № 24. Ст. 444.

8. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, від 13 січня 1984 року // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1984. – № 3. Ст. 61.

9. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, від 23 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 25. Ст. 193.

N. Chudyk-Bilousova

THE ORDER OF ATTRACTION OF THE MILITARY MEN TO THE LIABILITY FOR HARM CAUSED TO THE STATE: A STATUS AND PROSPECTS OF IMPROVEMENT

In clauses the problems are considered which arise during realisation investigation on the fact of causing of harm to property of military formations. Entering a line of changes and additions to the working military legislation is offered which adjusts the considered order of investigation.

Ю.В. Білоусов

## ПІДВІДОМЧІСТЬ У "ЦИВІЛЬНИХ" СПРАВАХ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗМІНИ КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ПІДХОДУ

Статтю 124 Конституції України до юрисдикції судів віднесено всі правовідносини, що виникають у державі. Це означає, що провадження у порядку цивільного судочинства здійснюється за всіма вимогами, які не є предметом інших видів судочинства, а також те, що недодержання існуючого порядку попереднього судового розгляду деяких спорів саме по собі не може бути підставою для позбавлення особи права на судовий захист [13, с. 124].

Судову підвідомчість у широкому значенні цього слова можна умовно назвати генеральною. Разом з тим, в залежності від виду (роду) правовідносин, що породили цивільно-правовий спір або публічний конфлікт, впливає цілий ряд ознак, за якими, теж умовно, можна поділити підвідомчість цивільних справ різним судам на видову (родову) [10, с. 27].

Зважаючи на поширення юрисдикції суду на всі правовідносини, які виникають у державі, необхідно змінювати підходи до самого поняття "підвідомчість". Її слід розуміти:

- як розмежування компетенції між органами правосуддя та іншими юрисдикційними органами по розгляду і вирішенню спорів про право цивільне чи адміністративне;
- як розмежування компетенції всередині судової системи між різними гілками судової влади (загальними, військовими, арбітражними);
- як розмежування компетенції всередині окремої гілки судової влади (в процесуальній науці та законодавстві її прийнято визначати як "підсудність");
- як розмежування різних категорій справ за порядком їх розгляду (справи позовного, окремого провадження, провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин).

Із визначення підвідомчості вирізняється компетенція Конституційного Суду України, який входить у судову систему України поряд із судами загальної юрисдикції, але не вирішує спорів про право, а визначає відповідність нормам Конституції України окремих нормативних актів, перелік яких визначений законодавством, а також дає офіційні тлумачення норм Конституції України.

Конституційний Суд України розглядає справи про відповідність Конституції України актів Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим (ст. 150 Конституції України, Закон України "Про Конституційний Суд України" [4; 8].

Отже, суду непідвідомчості скарги на акти органів державної і виконавчої влади, що підлягає розгляду щодо їх конституційності. При цьому, як впливає зі змісту статті 150 Конституції України і Закону України "Про Конституційний Суд України" [4], судам загальної юрисдикції надаються повноваження щодо розгляду скарг на нормативні акти та акти індивідуального (правозастосовчого) характеру, крім актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, законність яких може визначатися лише Конституційним Судом України.

### Розмежування юрисдикційної компетенції між судами та іншими органами

Підвідомчість судових органів, або судова юрисдикція – це компетенція суду в здійсненні правосуддя шляхом розгляду і вирішення цивільних, кримінальних, адміністративних, господарських і інших справ [10, с. 26].

Суть розмежування компетенції між судами та іншими юрисдикційними органами полягає у тому, що поряд з органами правосуддя даний спір про право чи інше правове питання може бути вирішене і в іншому несудовому порядку (адміністративному, громадському, добровільному).

Так, громадянин може захистити свої права у публічно-правовій сфері шляхом звернення до суду (судовий спосіб захисту) або до вищестоячого органу, посадової особи, які можуть здійснити такий захист (адміністративний спосіб захисту суб'єктивного права).

За своїм змістом це розуміння підвідомчості спорів про право характеризує її як альтернативну, яка полягає у тому, що громадянин за власним бажанням може обрати той чи інший спосіб захисту власних суб'єктивних прав і законних інтересів.

Згідно із статтею 248<sup>2</sup> Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК), громадянин може на свій розсуд звернутися зі скаргою до суду безпосередньо або після оскарження рішення, дії чи бездіяльності суб'єктів управління вищестоящих у порядку підлеглості органу управління (посадової особи) [17].

При цьому скарги, подані до суду, підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня по відношенню до того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дію або допустили бездіяльність).

Основними нормативними актами, які визначають загальний порядок адміністративного порядку захисту суб'єктивного права уповноваженої особи, є Конституція України та Закон України "Про звернення громадян" [5; 8].

Так, відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України "Про звернення громадян" скарги на дії або рішення органу державної влади, органу місцевого

самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднань громадян, засобів масової інформації, посадової особи подаються у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі. Це не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до діючого законодавства, а у випадку відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим у скарзі рішенням – безпосередньо в суд [5].

Подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду. Зазначена норма міститься у рішенні Конституційного Суду України у справі за зверненням Дзюби Г.П. Аналогічні позиції містяться і в керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, який вказав, що, виходячи з положень ст. 55 Конституції України, правила ч. 1 ст. 16 Закону “Про звернення громадян” щодо подачі на дії чи рішення суб'єкта управління вищому у порядку підлеглості органу або посадовій особі не позбавляють громадянина права звернення безпосередньо до суду (ч. 2 п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 “Про практику розгляду судами справ за скаргами громадян на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян”) [12].

#### **Розмежування юрисдикційної компетенції серед судів загальної юрисдикції**

Загальне правило визначення підвідомчості за суб'єктним складом сторін по справі стосується розмежування підвідомчості справ загальному, військовому та арбітражному судам.

Підвідомчі судові цивільні справи вирішуються Верховним Судом України, Верховним Судом Автономної Республіки Крим, обласними, Київським і Севастопольським міськими, міжобласними, міжрайонними (окружними), районними (міськими) судами; військовими судами регіонів, Військово-морських сил і гарнізонів. Усі вони становлять судову систему загальних судів України (ст. 20 Закону України “Про судоустрій України”) [7].

Загальні суди розглядають справи по спорах, що виникають з цивільних, сімейних, трудових, кооперативних та інших правовідносин, якщо однією зі сторін у спорі є громадянин (ст. 24 ЦПК) [17].

Військові суди здійснюють правосуддя у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, передбачених законодавством України (ст. 38<sup>1</sup> Закону України “Про судоустрій України”) [7].

До підвідомчості військових судів відносяться:

- ◆ справи за скаргами військовослужбовців на неправомірні рішення, дії чи бездіяльність органів військового управління та військових посадових осіб;

- ◆ справи про захист честі і гідності, сторонами у яких є військово-службовці і військові організації;

- ◆ інші справи, пов'язані із захистом прав і свобод військово-службовців та інших громадян, а також прав і законних інтересів військових частин, установ, організацій (п.п. 6-8 ст. 38<sup>5</sup> Закону України “Про судоустрій України”) [7].

На арбітражний суд покладено вирішення усіх господарських спорів, що виникають між юридичними особами, фізичними особами, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, державними та іншими органами (ст. 1 Закону України “Про арбітражний суд” [6]), зокрема, при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, з інших підстав, а також у спорах про визнання недійсними актів ненормативного характеру (ст. 12 Арбітражного процесуального кодексу України) [2].

При цьому виникає проблема, яка виступає негативом будь-якої судової системи із наявністю спеціалізованих судів, – проблема визначення підвідомчості (компетенції судів по розгляду та вирішенню спорів про право). В Україні склалась така ситуація, що коли заходить мова про розмежування компетенції між загальними і військовими судами, ми говоримо про підсудність, а коли про розмежування повноважень між загальними і арбітражними судами – про підвідомчість. Дійсно, чинна судова система не відповідає вимогам Конституції України, однак вже у розмежуванні компетенції слід вживати однакову термінологію. Ще одним наслідком такої невизначеності є те, що спори про підсудність у системі загальних судів не допускаються (ст. 135 ЦПК), що не можна сказати про взаємовідносини загальних (військових) судів і судів арбітражних.

Для визначення окремих питань щодо розмежування судової компетенції видаються окремі документи, які не мають жодного правового значення, однак застосовуються у судовій практиці. Так, існує спільний лист Верховного Суду України та Вищого арбітражного суду України від 14-20 липня 1995 року підвідомчість цивільних справ та господарських спорів визначається законодавством України [14].

За своїм змістом цей вид підвідомчості може бути виключною, альтернативною чи за зв'язком справ.

Виключна підвідомчість полягає у тому, що ці справи (спори про право) вирішуються виключно загальним (чи військовим) або арбітражним судом.

Альтернативною є така підвідомчість, яка виступає виходом із прогалів у законодавстві, що не дає можливості визначити підвідомчість вимог, які підвідомчі загальному чи військовому судам.

### Розмежування юрисдикційної компетенції всередині системи загальних територіальних судів

Вказане розмежування компетенції прийнято називати підсудністю. Визначення компетенції різних судів системи проводиться залежно від виконуваних функцій, від роду (предмета) справи, суб'єктів спору, що підлягають розгляду і місця (території), на яку поширюється діяльність певного суду. У зв'язку з цим підсудність поділяють на функціональну, родову і територіальну [18, с. 200].

#### Розмежування юрисдикційної компетенції за видами судочинства

Зазвичай, цивільні справи (спори про право) у суді розглядаються у порядку цивільного судочинства.

Однак відповідно до ст. 28 Кримінально-процесуального кодексу України (надалі – КПК) особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом із кримінальною справою. Прокурор пред'являє або підтримує поданий потерпілим цивільний позов про відшкодування збитків, заподіяних злочинцем, якщо цього вимагає охорона інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права (ч. 2 ст. 29 КПК України). Отож, на підставі наведеного суди разом із кримінальними справами розглядають цивільні позови про відшкодування майнової чи немайнової (моральної) шкоди, заподіяної внаслідок злочину [9].

Захист цивільних прав громадян та організацій може здійснюватися і засобами кримінального судочинства.

Управлінські суб'єкти, окрім цього, можуть перебувати у спірних (напружених) правовідносинах, які виникають при здійсненні дізнання та попереднього слідства, прокурорської діяльності, здійснення правосуддя. Як правило, ці відносини носять процесуальний характер (кримінально-процесуальний, цивільний процесуальний тощо) і тому порядок вирішення цих питань врегульований окремими правилами – нормами процесуального законодавства.

Отже, не можуть оскаржуватися до суду в порядку цивільного судочинства рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади при здійсненні ними функцій органу дізнання, щодо яких кримінально-процесуальним законодавством встановлено інший порядок судового оскарження.

Хоча у порядку цивільного судочинства розглядаються справи, які стосуються кримінально-процесуальних правовідносин, на підставі ст. 55 Конституції України як норми прямої дії.

Поряд з цим при виконанні функцій органу дізнання можуть виникати специфічні правовідносини. Вони виникають у випадку заподіяння майнової чи (та) моральної шкоди при незаконному проведенні дізнання, попереднього розслідування, здійсненні правосуддя. У цій частині на означені правовідносини поширюють свою дію ст. 443 Цивільного кодексу Української РСР та Закон України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду" [3; 16].

Заслужує на увагу порядок оскарження постанови про відшкодування шкоди, заподіяної органами дізнання та прокуратури. Так, заяву про оскарження постанови про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства чи прокуратури, може бути подано до суду. Причому, у разі незгоди з винесеною постановою про відшкодування шкоди громадянин може оскаржити її до суду в порядку, встановленому для розгляду скарг на неправомірні дії органів державного управління і службових осіб, що ущемляють права громадян [11]. Хоча за природою цього спору на перше місце ставиться вимога про відшкодування завданої шкоди, а не оспорується неправомірність винесення постанови про її відшкодування. У даному випадку має місце спір про право цивільне, який повинен розглядатися у загальному (позовному) порядку.

До означених юрисдикційних повноважень судів слід віднести і розгляд справ про адміністративні правопорушення, коли суд безпосередньо вирішує питання про притягнення правопорушника до відповідальності.

У випадку ж оскарження постанови про притягнення до адміністративної відповідальності мова йде про цивільне судочинство, справа розглядається у порядку провадження у справах, які виникають з адміністративно-правових відносин (глава 31 ЦПК) [15].

#### Розмежування юрисдикційної компетенції за порядком провадження

У цивільному судочинстві існують три види провадження: позовне (загальне) провадження, провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, та окреме провадження.

У судовій практиці зустрічаються випадки, коли особа, яка звертається до суду, просить поновити своє порушене право у публічній сфері, а також захистити майновий інтерес.

Так, стаття 56 Конституції України гарантує кожному відшкодування майнової та немайнової (моральної) шкоди, заподіяної громадянину рішеннями, діями чи бездіяльністю управлінськими органами.

Розмежування компетенції у даному випадку можна охарактеризувати як таку, що здійснюється за зв'язком справ.

Особливість справ про відшкодування завданої громадянину шкоди у сфері управлінської діяльності полягає у тому, що у даному випадку виникають складні за своєю природою правовідносини. Оспорення незаконних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічно-управлінської діяльності носить адміністративно-правовий характер (наявний так званий адміністративний спір, або спір про право адміністративне). Такі справи розглядаються судами України у порядку провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин. Спори ж, пов'язані із відшкодуванням завданої шкоди, є, за своєю суттю, цивільно-правовими і розглядаються у позовному провадженні. Оскільки у теорії цивільного процесуального права існують різні підходи щодо природи обох цих проваджень, може складатися декілька варіантів вирішення: громадянин звертається спочатку з оскарженням неправомірної управлінської діяльності, а потім звертається до суду у порядку позовного провадження про відшкодування майнової та моральної шкоди. В іншому випадку – може бути одночасно пред'явлено вимоги про визнання рішення, дії чи бездіяльності управлінського органу або посадової особи неправомірними та відшкодування завданої цією діяльністю шкоди.

Відповідно до позиції Пленуму Верховного Суду України в останньому випадку такі справи повинні розглядатися в порядку позовного провадження (п. 17 Постанови Пленуму від 7 грудня 1997 року № 13 “Про практику розгляду судами справ за скаргами громадян на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян” [12]).

Отже, при прийнятті заяви, скарги суди повинні перевіряти, чи ставляться у ній питання, які відповідно до закону повинні розглядатися у порядку позовного провадження або у порядку, передбаченому для справ інших категорій (справи, що виникають з адміністративно-правових відносин, окремого провадження).

Головним критерієм є не той факт, хто покликаний провадити розгляд справи – суд є підрозділом адміністрації чи ні, а скоріше той факт, що при виконанні своїх обов'язків суд повинен бути дійсно незалежним від уряду та адміністративних органів [1, с. 131].

Критерієм, що зумовлює проведення реформи цивільного процесуального законодавства чи законодавства про судовий устрій, є стан і проблеми судової практики.

В Україні наразі повним ходом проводиться судово-правова реформа, пов'язана із запровадженням у життя конституційних норм про систему правосуддя в Україні. Особливо це стосується діяльності військових судів, а також запровадження світових традицій

адміністративної юстиції в Україні. Верховна Рада почала розгляд проекту Закону України “Про судовий устрій”, який передбачає створення адміністративних судів, які б розглядали справи за скаргами громадян (у тому числі військовослужбовців) у сфері публічної управлінської діяльності.

1. Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Естонії та Албанії. – К.: Вид-во УАДУ, 1999. – 236 с.
2. Арбітражний процесуальний кодекс України // Кодекси України. У 3-х томах / Відп. ред. В.Ф.Бойко. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – Т. 1. – С. 5-60.
3. Закон України від 1 грудня 1994 року “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів державної влади, попереднього слідства, прокуратури і суду” // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.
4. Закон України від 16 жовтня 1996 року “Про Конституційний Суд України” // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
5. Закон України від 2 вересня 1996 року “Про звернення громадян” // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
6. Закон України від 4 червня 1991 року “Про арбітражний суд” // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 36. – Ст. 469.
7. Закон України від 5 червня 1981 року “Про судоустрій України” // Відомості Верховної Ради України. 1981. – № 24. – Ст. 357.
8. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Українська правнича фундація, 1996. – 127 с.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України // Кодекси України. У 3-х томах / Відп. ред. В.Ф.Бойко. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – Книга 3. – С.167-350.
10. Маринченко В. Підвідомчість судам справ за скаргами громадян на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права громадян // Проблемні питання розгляду судами справ за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян: Тези лекцій семінару за участю суддів загальних судів (21-24 квітня 1998 р., м. Київ, Україна). – К.: Консорціум “Верховенство права”, 1998. – С. 25-29.
11. Положення про застосування Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів державної влади, попереднього слідства, прокуратури і суду”, затверджене наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України та Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 року № 6/5/3/41. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 6 березня 1996 року № 106/1131 // Бюлетень нормативних актів міністерств і відомств. – 1996. – № 5.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 грудня 1997 року № 13 “Про практику розгляду судами справ за скаргами громадян на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян”.
13. Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ / Відп. ред. П.І.Шевчук. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 272 с.
14. Спільний лист Верховного Суду України та Вищого арбітражного суду України від 14-20 липня 1995 року “Про деякі питання підвідомчості цивільних справ та

господарських спорів” // Збірник рішень та арбітражної практики Вишого арбітражного суду України. 1995. № 3-4. – С. 225-226

15. Ухвала судова колегія в цивільних справах Верховного Суду України від 14 червня 2000 року // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 4. – С. 4-5.

16. Цивільний кодекс Української РСР // Кодекси України. У 3-х книгах / Відп. ред. В.Ф.Бойко. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – Книга 1. – С. 151-268.

17. Цивільний процесуальний кодекс України // Кодекси України. У 3-х книгах / Відп. ред. В.Ф.Бойко. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – Книга 2. – С. 269-438.

18. Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник. – К.: Ін Юре, 1997. – 608 с.

Y. Bilousov

#### JURISDICTION IN CIVIL CASES: NECESSITY OF CHANGE OF THE CONCEPTUAL APPROACH

Clause is devoted to a question of differentiation of the jurisdictional competence concerning consideration of civil businesses. The author offers an own sight on this question, proceeding from rules of the Constitution of Ukraine of 1996 and modern system of the judicial device of Ukraine.

## ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

*І.В. Вітовська*

### ДО ПИТАННЯ КОРИСТУВАННЯ ПРИРОДНИМИ РЕСУРСАМИ ВИКЛЮЧНОЇ (МОРСЬКОЇ) ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ УКРАЇНИ

Відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 р. кожна держава має право встановлювати вздовж свого узбережжя і навколо островів виключну економічну зону шириною до 200 морських миль, що відлічені від вихідних ліній, які використовуються для відліку ширини територіальних вод (моря). Це район, що перебуває за межами територіальних вод, ширина яких, звичайно, складає 12 морських миль.

На відміну від територіального моря, що знаходиться під суверенітетом прибережної держави і входить до складу її державної території, виключна економічна зона не знаходиться під суверенітетом і на неї не поширюється територіальне верховенство. У цій зоні тільки прибережна держава має право встановлювати особливий правовий режим, передбачений Конвенцією 1982 р. для будь-якої морської ресурсної діяльності (розвідки і видобутку мінеральних ресурсів, будівництва штучних споруджень, промислу риби і т.п.). Для проведення морських науково-дослідних і експедиційних робіт необхідний дозвіл прибережної держави, суверенні права якої діють у даній зоні.

Всі причорноморські держави, в тому числі й Україна, встановили свої виключні економічні зони. 16 травня 1995 року Верховна Рада України прийняла постанову про порядок введення в дію Закону України “Про виключну (морську) економічну зону України”, якою цей Закон вводиться в дію з 1 вересня 1995 р. [1, с.1-5]. Слід зазначити, що до початку 70-х років існували тільки традиційні категорії морських просторів (внутрішні морські води, територіальне море, прилеглі зони і відкрите море – район за межами територіального моря). Всі прибережні країни встановили межу територіальних вод на відстані 12 миль від берега. За межами цієї вузької водяної смуги діяв принцип свободи відкритого моря (конвенція про відкрите море була підписана 21 квітня 1958 р. у Женеві на I конференції ООН з морського права і ратифікована СРСР 20 жовтня 1960 р.) [9, с.107-110]. Відповідно до цього принципу всі держави користувалися тут свободою торгового судноплавства, рибальства, свободою проведення наукових досліджень. У 1968 р. відповідно до універсальної Конвенції про континентальний шельф 1958 р. був прийнятий Указ Верховної Ради СРСР про встановлення і режим континентальної о шельфу морських районів, що прилягають до території

СРСР. Проте самі істотні зміни в правовому режимі морів відбулися в результаті встановлення всіма причорноморськими державами виключних економічних зон.

Основні положення Закону України “Про виключну (морську) економічну зону України” щодо користування природними ресурсами зводяться до того, що:

1. Ширина виключної (морської) економічної зони України складає до 200 морських миль, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України.

2. Україна у своїй виключній (морській) економічній зоні має:

а) суверенні права, що стосуються розвідки, розробки і зберігання природних ресурсів у водах, які покривають морське дно, на морському дні й у його надрах, а також із метою керування цими ресурсами і здійснення інших видів діяльності з економічної розвідки й розробки зазначеної зони;

б) юрисдикцію, передбачену відповідними положеннями Закону і нормами міжнародного права, по створенню і використанню штучних островів, установок і споруджень, здійсненню морських наукових досліджень, захисту і зберіганню морського середовища;

в) інші права, передбачені законодавчими актами України і загальновизнаними нормами міжнародного права.

3. Україна, здійснюючи свої права і виконуючи свої зобов'язання у виключній (морській) економічній зоні, належним чином враховує права і зобов'язання інших держав. У виключній (морській) економічній зоні України всі держави як прибережні, так і такі, що не мають виходу до морів, користуються, за умов дотримання положень законодавства України, а також загальновизнаних норм міжнародного права, свободою судноплавства і польотів, прокладки підводних кабелів і трубопроводів.

4. Україна з метою забезпечення своїх суверенних прав на розвідку, експлуатацію, зберігання живих ресурсів і керування ними у своїй виключній (морській) економічній зоні вживає заходів (включаючи огляд, інспекцію, арешт і судовий розгляд) по забезпеченню дотримання законодавства України.

Україна забезпечує оптимальне використання рибних та інших живих ресурсів у своїй виключній (морській) економічній зоні шляхом вжиття заходів для їх збереження і управління ними [1, с.1-5].

Основними принципами економічних відносин при використанні живих ресурсів виключної (морської) економічної зони України є:

-- платність користування;

-- відповідальність за порушення умов господарської діяльності;

відшкодування збитків, нанесених природним ресурсам, навколишньому середовищу.

Видами використання живих ресурсів морського середовища є:

-- вилов (видобуток) біоресурсів у науково-дослідних і контрольних цілях для оцінки стану їхніх запасів і для визначення загального припустимого улову;

-- вилов (видобуток) живих ресурсів для їхнього відтворення й акліматизації;

-- вилов (видобуток) живих ресурсів у навчальних і культосвітніх цілях;

-- розвідка і промисел живих ресурсів;

-- товарне вирощування живих ресурсів; штучне відтворення живих ресурсів;

-- аматорський і спортивний вилов (видобуток) живих ресурсів [7, с.146-166].

Розмір плати і платежів за користування водними біологічними ресурсами, порядок їх стягування і надходження у державний бюджет регулюються законами України. Порядок і умови використання рибних та інших живих ресурсів виключної (морської) економічної зони встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Правове врегулювання рибальства в Україні здійснюється ст.ст. 17, 18 Закону “Про тваринний світ”, Тимчасовим порядком ведення рибного господарства і здійснення рибальства [5, с.71-72], та іншими актами законодавства України.

Розрізняють промислове рибальство та промисел водних безхребетних і морських ссавців, а також любительське і спортивне рибальство.

Право на ведення промислового рибальства та промислу водних безхребетних і морських ссавців надається підприємствам, установам, організаціям і громадянам у порядку спеціального використання об'єктів тваринного світу. Так, відповідно до Закону рибальство і промисел можуть здійснюватись на промислових ділянках територіальних і внутрішніх морських вод, які використовуються (можуть використовуватись) для промислового добування риби та інших об'єктів водного промислу або мають значення для відтворення їх запасів, а також у виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України.

Промислове рибальство, промислове добування водних живих ресурсів з водою здійснюються за спеціальними дозволами. Порядок видачі таких дозволів визначається постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 р. №459 “Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення” [3, с.243].



Інструкцією про порядок установаження та розподілу лімітів використання живих об'єктів рибного господарства загальнодержавного значення і видачі дозволів на їх спеціальне використання, затвердженою наказом Міністерства рибного господарства (нині Держрибгосп) України від 6 червня 1995 р. №53/69.

Даний дозвіл є офіційним документом суворої звітності, який засвідчує право користувачів на користування конкретних визначених об'єктів у межах затверджених лімітів та виділених квот.

Щодо спеціального використання рибних та інших водних живих ресурсів, то плата стягується згідно з Порядком справляння плати за спеціальне використання рибних та інших водних живих ресурсів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 1996 р. [4, с.173] та Інструкцією про порядок обчислення та внесення платежів за спеціальне використання рибних та інших водних живих ресурсів, затвердженою наказом Мінрибгоспу, Мінекономіки, Мінфіну, Мінекобезпеки України, Державною податковою адміністрацією від 28 грудня 1996 р. №221/165/276/161/98.

Іноземні користувачі можуть використовувати водні біологічні ресурси з науковою, промисловою та іншою метою після задоволення всіх заявок українських заявників за умови, що українські користувачі не мають можливості виловити весь припустимий улов заявлених видів живих ресурсів у конкретних промислових водах, і тільки відповідно до міжнародних договорів України з державами, громадянами котрих є ці іноземні заявники або в якій вони зареєстровані з дотриманням міжнародних договорів.

Україна, в річках якої утворюються запаси андромних видів риб, реалізує свої права виходячи з першочергової зацікавленості в таких запасах і несе першочергову відповідальність [1, с.4].

Державний контроль у цій галузі здійснюється Кабінетом Міністрів України, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, а також спеціально уповноваженими на те державними органами. Держрибгосп та його органи рибоохорони здійснюють свої контрольні функції відповідно до Тимчасового порядку ведення рибного господарства і здійснення рибальства. Цей комітет разом з Мінекобезпеки України має здійснювати державний контроль у галузі охорони, використання і відтворення водних ресурсів.

Реалізуючи свої права користування водними природними ресурсами виключної (морської) зони України, не слід забувати і про їх охорону. Згідно із Законом України "Про виключну (морську) економічну зону України", запобігання забруднення морського середовища, пов'язаного з діяльністю у виключній (морській) економічній зоні,

здійснюється відповідно до законодавства України і міжнародних договорів України. У випадку, якщо існують достатні підстави вважати, що судно, яке здійснює плавання у виключній (морській) економічній зоні України, порушило вимоги законодавства України або міжнародного права по запобіганню забруднення морського середовища, спеціально уповноважені органи України мають право вимагати від цього судна інформацію, необхідну для того, щоб установити, чи було зроблене порушення, і провести за певних умов огляд цього судна. По відношенню до такого судна може бути розпочатий розгляд, включаючи затримку судна відповідно до законодавства України [1, с.4-5].

Проти судів, що порушують законодавство України про її виключну (морську) економічну зону, у відповідь на застосування ними сили, а також в інших виняткових випадках, застосовуються обумовлені обставинами міри, необхідні для припинення порушення і затримки злочинців у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Наказом Мінекобезпеки України 18 травня 1995 р. №36 затверджена Методика розрахунку збитків, заподіяних рибному господарству внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Дана методика визначає порядок розрахунку розмірів збитків, заподіяних рибному господарству внаслідок забруднення води шкідливими речовинами та проведення будь-яких робіт з порушенням природоохоронного законодавства, що призвели до загибелі риби, знищення нерестовищ, зниження рибопродуктивності. Такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування або знищення цінних видів риб та інших об'єктів водного промислу, затверджені постановою Кабінету Міністрів України № 32 [6, с.56]. За цими таксами розмір відшкодування шкоди цінних видів риб (осетрові, сом, камбала, судак, сазан, білий амур, чорний амур, вугор, форель тощо), водних безхребетних (краби, раки, рапани, креветки, морські їжаки тощо) обчислюється посадовими особами Державного комітету рибного господарства та його органів на місцях, яким надано право накладати адміністративні стягнення.

Громадяни України, іноземні громадяни й особи без громадянства за порушення законодавства про виключну (морську) економічну зону України несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну відповідальність, встановлену законодавчими актами України.

Охорона суверенних прав України у виключній (морській) економічній зоні та контроль за реалізацією прав і виконанням зобов'язань інших держав, українських і іноземних юридичних та фізичних осіб, міжнародних організацій у ній здійснюється Прикордонними військами України, органами рибоохорони Міністерства рибного

господарства України й органами Міністерства охорони навколишнього природного середовища і ядерної безпеки України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, із належним урахуванням інтересів інших держав, передбачених нормами міжнародного права.

Надзвичайно важливою проблемою для реального досягнення однієї з головних цілей Конвенції 1982 року є захист і збереження морського середовища, що включає розробку механізму реалізації прийнятих відповідно до норм Конвенції внутрішньодержавних правових актів. Незабезпечення виконання національно-правових норм, спрямованих на імплементацію положень п.6 частини XII Конвенції ООН з морського права “Забезпечення виконання”, може негативно відбитися на істотних рішеннях проблеми захисту і зберігання морського середовища. Конвенція виходить із необхідності об’єднання міжнародних і національних правових норм по захисту і збереженню морського середовища, доказом чого служить аналіз п.5 “Міжнародні норми і національне законодавство по запобіганню, скороченню і зберіганню під контролем забруднення морського середовища”.

Морське середовище – це система, що при юридичному поділі на різноманітні морські простори, для яких встановлений відповідний правовий режим, не втрачає єдності. У цьому змісті норми по захисту морського середовища від забруднення є загальними з урахуванням забезпечення їх виконання державами прапора (ст.217), державами порту (ст.218), прибережними державами (ст.220).

Декларація про державний суверенітет України проголосила територіальне верховенство України на всій її території, в тому числі у внутрішніх і територіальних водах. Правове оформлення суверенітету України в цих зонах закріплено в Законі України “Про державний кордон України” від 4 листопада 1992 р. Однак деякі пов’язані з цим питання потребують подальшого розгляду і законодавчих дій.

З позицій розширення міжнародного співробітництва в басейні Чорного моря слід зазначити приєднання в 1993 році України до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення, що була розроблена причорноморськими державами в 1993 р.

Що стосується Азовського моря, то до розпаду СРСР його акваторія, дно і надра входили до складу внутрішніх вод. У даний час прибережними державами тут є Росія й Україна. Відповідно, виникла необхідність визначення міжнародно-правового статусу використання морських просторів і ресурсів. Авторитетні спеціалісти вважають, що Азовське море складається з частин національних територій України і Росії і цілком підпадає під її суверенітет. Його правовий режим повинен визначатися Україною і Росією і частково регламентуватися нормами міжнародного морського права.

Все вищесказане ще раз підтверджує, що діяльність України у виключній (морській) економічній зоні при користуванні природними ресурсами повинна базуватися як на принципах і нормах міжнародного права, так і на законодавстві, що забезпечує необхідну правову основу для реалізації прав і обов’язків України у своїй виключній (морській) економічній зоні.

1. Про виключну (морську) економічну зону України: Закон України від 1 вересня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України – 1995. – №21
2. Про тваринний світ: Закон України від 4 травня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України – 1993. – №18. – С.191.
3. Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення: Постанова Кабінету Міністрів від 10 серпня 1992 р. №459 // Зібрання постанов уряду України. – 1992. – №10.
4. Порядок справляння плати за спеціальне використання рибних та інших водних живих ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів від 5 вересня 1996 р. // Зібрання постанов уряду України. – 1996. – №11.
5. Тимчасовий порядок ведення рибного господарства і здійснення рибальства: Постанова Кабінету Міністрів від 28 вересня 1996 р. №192 // Зібрання постанов уряду України. – 1996. – №6. – С.71-72.
6. Такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів риб та інших об’єктів водного промислу: Постанова Кабінету Міністрів від 19 січня 1998 р. №32 // Зібрання постанов уряду України. – 1998. – №1
6. Гетьман А. П. Вступ до теорії сколоу о-процесуального права України: Навчальний посібник. Х.: Основа, 1998. – С.146-166.
7. Ерофеев Б. В. Экологическое право России. М.: Юристъ. – 1996. – С.546-586.
8. Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право. К.: Либідь. 1995. – С.107-110.

I. Witovska

#### TO THE QUESTION OF USING NATURAL RESOURCES OF THE EXCLUSIVE (MARINE) ECONOMIC REGION OF UKRAINE

The following article deals with the problem of using natural resources of the exclusive (marine) economic region of Ukraine.

The author highlighted the historical stage of the rise of the exclusive (marine) economic region, analyzed the legislation of Ukraine concerning the right to the use of natural resources in this region, namely getting special permission and paying for the consumption of sea fauna for the industrial purposes. The emphasis is on the protection of the sea fauna in the exclusive (marine) economic region of Ukraine.

Н.О. Багай

## НОВІ НАПРЯМИ АГРАРНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ В СУЧАСНИЙ ПЕРІОД

Сучасний період розвитку аграрного законодавства України, покликано забезпечити реалізацію аграрної реформи, призвів до виникнення нових правових інститутів аграрного права України. Оскільки система аграрно-правової науки визначається, насамперед, системою відповідної галузі права, виникнення нових правових інститутів аграрного права України зумовило формування нових напрямів наукових досліджень.

Аналіз наукового доробку вчених у цій площині дає змогу виявити основні проблеми сучасного періоду розвитку нових правових інститутів аграрного права України та з'ясувати першочергові завдання аграрно-правової науки по науково-правовому забезпеченню їх удосконалення.

В сучасний період представниками науки аграрного права України активно розробляються наукові засади аграрно-правових інститутів земельної та аграрної реформ, права приватної власності на землі, паювання земель, оренди земель, сільськогосподарської майнової оренди, сільськогосподарської кооперації, селянського (фермерського) господарства, правового забезпечення соціального розвитку села, приватизації майна в агропромисловому комплексі.

Так, аграрно-правовою наукою аналізуються різні аспекти земельної та аграрної реформ в Україні. Серед авторів, які ґрунтовно досліджують правові проблеми реформування аграрних відносин, слід відзначити В.З.Янчука [1, с.99-103], В.І.Андрейцева [2], В.І.Семчика [3; 4, с.7-41], Ю.С.Шемшученка [5, с.46-53], М.В.Шульгу [6], Н.І.Титову [7, с.6-9; 8; 9], О.В.Статівку [10; 11], О.О.Погрібного [12; 13], В.В.Носіка [14, с.48-53], В.І.Федоровича [15; 16; 17, с.43-45], П.Ф.Кулинича [18, с.26-30; 19, с.66-107] та інших учених. Економічні і правові проблеми аграрної реформи в Україні були предметом дослідження спеціальної наукової конференції в Одесі (1993 р.) [20] та Міжнародного конгресу в Мінську (1999 р.) [21].

Сьогодні можна виділити такі основні аспекти широкої проблеми правового наукового забезпечення аграрної реформи в Україні: 1) наукова розробка фундаментальних засад і стратегії земельної та аграрної реформ; їх правового забезпечення; 2) визначення ролі земельної реформи в аграрних ринкових перетвореннях та її місця в аграрній реформі; 3) з'ясування змісту, стратегії та етапів розвитку аграрної реформи; 4) правовий аналіз організаційних форм та методів проведення аграрної реформи; 5) радикальна зміна відносин власності на землі сільськогосподарського

призначення; 6) аналіз правового становища суб'єктів аграрної реформи; 7) роль держави у забезпеченні радикальних аграрних перетворень; 8) законодавче забезпечення аграрної реформи; 9) охорона навколишнього природного середовища в процесі аграрного реформування та деякі інші.

На жаль, ґрунтовної науково-теоретичної бази радикального реформування земельних і аграрних реформуваль в Україні своєчасно (напередодні проведення відповідних реформ) не було розроблено. Це істотно позначилося на методах, формах та змісті як земельної, так і аграрної реформ, зумовило їх спонтанний характер, а часто і їх неефективність. У зв'язку з цим особливого значення набуває розробка фундаментальних засад і стратегії аграрної та земельної реформ; їх правового забезпечення, що здійснюється представниками науки аграрного права України. З цього приводу важливими є наукові дослідження В.І.Андрейцева, В.З.Янчука, В.І.Семчика, Н.І.Титової, М.В.Шульги та інших учених. Особливо слід відзначити науковий доробок професора В.І.Андрейцева, яким визначено стратегічну мету земельної реформи, з'ясовано її фундаментальні засади тощо [2, с.14].

Оскільки проведення аграрної реформи розпочалося з реформування земельних відносин в Україні, важливим для з'ясування суті, завдань та мети аграрної реформи є її аналіз з точки зору співвідношення із земельною реформою. Слід погодитися з Н.І.Титовою, М.В.Шульгою, П.Ф.Кулиничем, які розглядають земельну реформу як головну частину, ядро аграрної реформи [22, с.10; 6, с.44; 18, с.26].

Науково-правові засади інституту приватної власності на землі (що введений Законом України від 30 січня 1992 року "Про форми власності на землю" [23]), є предметом дослідження багатьох юристів-аграрників. Серед них слід назвати, насамперед, професорів В.І.Андрейцева [2], В.І.Семчика [4, с.7-41], Н.І.Титову [22, с.10-15], Ю.С.Шемшученка [5, с.46-53], М.В.Шульгу [6], В.З.Янчука [1, с.99-103], П.Ф.Кулинича [19, с.66-107] та інших учених. Важливими також є роботи В.В.Носіка [14, с.48-53], В.К.Гуревського [24; 25], О.М.Вовк [26].

Представниками науки аграрного права України здійснено історико-правовий аналіз існування права приватної власності на землі, з'ясовано суть, зміст та визначено поняття права приватної власності на землі, проаналізовано конкретні правомочності власників земель, коло суб'єктів та об'єктів права приватної власності на землі, законодавчі обмеження права приватної власності на землі, здійснено наукове обґрунтування юридичного механізму набуття та реалізації права приватної власності на землі тощо.

Фундаментальне значення для розробки наукових засад інституту приватної власності на землі має теоретичне з'ясування поняття земель

взагалі та земель сільськогосподарського призначення як особливого об'єкта правової регламентації, що ґрунтовно досліджено у працях Н.І.Титової [22, с.10-15; 27, с.32-49] та В.І.Андрейцева [2, с.5-9].

Поняття та зміст права приватної власності на землі аналізує у своїх роботах В.К.Гуревський [24, с.10]. Науковий аналіз юридичного механізму набуття та реалізації права приватної власності на землі здійснений у роботах В.І.Андрейцева, П.Ф.Кулинича, М.В.Шульги та інших учених. Особливо важливий у цьому аспекті науковий доробок професора В.І.Андрейцева, яким сформульовано основні ознаки приватизації земель, виділено основні етапи процедури приватизації тощо [2, с.29-30].

В сучасний період подальшого наукового обґрунтування та відповідного законодавчого закріплення потребують питання щодо кола суб'єктів права приватної власності на землі та обсягу їх правомочностей, визначення поняття об'єкта такого права, обмеження права приватної власності на землі та інші.

Нерозривно пов'язаним з інститутом земельної й аграрної реформи та інститутом права приватної власності на землі є новий правовий інститут паювання земель, врегульований на рівні Указів Президента України [28; 29; 30; 31]. Складні питання юридичної природи права на земельну частку (пай) досліджуються В.І.Андрейцевим [2, с.44-46], Н.І.Титовою [9, с.33-36], В.В.Носіком, Т.Коваленко [14, с.48-53], М.В.Шульгою [6, с.45-48, 107-112], В.І.Федоровичем [17, с.43-45], П.Ф.Кулиничем [19, с.98-107] та ін.

Ученими-юристами України з'ясовано поняття паювання земель та юридична природа права на земельну частку (пай). Так, М.В.Шульга розкриває суть права на земельну частку (пай) з точки зору його співвідношення з правом приватної власності на землю [6, с.46, 109]. Поняття та суттєві ознаки земельної частки (паю), як не визначеної в натурі земельної ділянки, детально з'ясовані В.В.Носіком та Т.Коваленко [14, с.49-50].

Розвиток аграрного законодавства зумовив виділення ще одного нового правового інституту аграрного права – інституту оренди земель, правовою основою якого є Закон України “Про оренду землі” від 6 жовтня 1998 р. [32].

Серед представників науки аграрного права України, що досліджують правові засади оренди земель, слід відзначити О.О.Погрібного [12], М.В.Шульгу [6], П.Ф.Кулинича [19, с.66-107], І.Будзиловича, А.Юрченка [33, с.63-67], І.А.Войтюк [34, с.42-43], Н.Ільницьку [35, с.60-64] та інших.

Ученими України з'ясовано поняття та специфічні ознаки оренди земель, зміст та особливості договору оренди земель тощо. Особливе

значення в системі аграрно-правових досліджень займає проблема юридичної природи договору оренди земель. Зокрема, М.В.Шульга на основі аналізу позицій різних авторів щодо характеру договору оренди земельної ділянки робить правильний висновок, що це договір земельно-правовий [6, с.129-131]. У зв'язку з цим автор вірно зазначає, що “відносини у сфері орендного землекористування є предметом насамперед земельного законодавства, а цивільно-правові норми можуть застосовуватися до земельних відносин лише у тих випадках, коли ці відносини не врегульовані земельним законодавством” [6, с.132-133].

До нових інститутів аграрного права України можна також віднести інститут правового забезпечення майнової оренди в сільському господарстві, який став легітимним ще в колишньому СРСР в кінці 80-х років. В Україні для розвитку зазначеного правового інституту істотне значення мав Закон України від 10 квітня 1992 р. “Про оренду майна державних підприємств і організацій” [36] (нині – Закон України “Про оренду державного і комунального майна”).

На жаль, необхідно відзначити, що правовий інститут сільськогосподарської майнової оренди досліджується аграрно-правовою наукою недостатньо. З монографічних досліджень, насамперед, необхідно відмітити роботу професора О.О.Погрібного “Селянські господарства і оренда: організаційно-правові питання” [12], де з'ясовано поняття, суть, зміст і види оренди, юридичну природу, порядок укладення, виконання та припинення договору оренди, правовий статус учасників договору оренди й ін.

Певний вклад у наукове забезпечення розвитку правового інституту сільськогосподарської майнової оренди внесли також В.А.Сонюк [37, с.123-124] та І.А.Войтюк [34, с.42].

У сучасних умовах особливо необхідно відзначити потребу у прийнятті спеціалізованого нормативно-правового акта аграрного законодавства (у формі закону) з питань регулювання оренди майна в сільському господарстві, активну роль у розробці якого повинна відіграти наука аграрного права України.

Як відомо, у сільському господарстві на українських землях історично завжди мали місце кооперативні сільськогосподарські структури. Тому особливої уваги заслуговує розвиток сільськогосподарського кооперативного законодавства, основним кодифікованим актом якого є Закон України від 17 липня 1997 р. “Про сільськогосподарську кооперацію” [38].

Науково-правові засади інституту сільськогосподарської кооперації розроблялися і розробляються багатьма вченими-юристами України. Серед них необхідно відзначити В.І.Семчика [39], Н.І.Титову [40, с.25-27], В.І.Федоровича [15; 16], О.М.Соніна [41] та інших.

Особливо слід виділити монографічну роботу В.І.Семчика "Кооперация и право" (1991) [39], де вченим на основі законодавства про кооперацію вперше всебічно з'ясовано правові основи розвитку кооперації в Україні.

Предметом наукових розробок представників науки аграрного права України в даний період є різноманітні проблеми правового забезпечення функціонування і розвитку сільськогосподарських кооперативів (СГК) в Україні. Так, ученими-юристами досліджено історію розвитку сільськогосподарської кооперації, юридичну природу, суть та ознаки сільськогосподарської кооперації і СГК, види СГК, підстави їх виникнення та припинення й ін.

Дискусійним в аграрно-правовій науці є питання щодо юридичної природи СГК, а відтак – і визначення його поняття. Обґрунтоване визначення СГК з урахуванням усіх його суттєвих ознак як суб'єкта аграрних відносин дає В.І.Федорович [15, с.15]. Оскільки чинним законодавством чітко не сформульовані основні юридичні ознаки СГК, заслуговує на увагу думка В.І.Федоровича щодо необхідності їх законодавчого закріплення [15, с.5].

Дуже актуальними сьогодні є наукові проблеми правового регулювання членських відносин у СГК. Оскільки членство у кооперативі є підставою виникнення всіх інших внутрікооперативних відносин, Н.І.Титова та В.І.Федорович вірно розглядають інститут членства як провідний і базовий [40, с.25-27; 15, с.12].

20 грудня 1991 р. було прийнято Закон України "Про селянське (фермерське) господарство" [42], яким закріплено правові основи організації та діяльності нових аграрних суб'єктів – селянських (фермерських) господарств (СФГ) та покладено початок розвитку нового правового інституту аграрного права.

Серед представників науки аграрного права України, що глибоко і послідовно досліджують науково-правові проблеми інституту СФГ, необхідно, насамперед, відзначити професорів О.О.Погрібного [12; 13] та Н.І.Титову [8; 9], які у монографічній формі всебічно проаналізували правовий статус цих нових аграрних суб'єктів. Науково-правові засади інституту СФГ розробляють в Україні також Т.П.Проценко [43], Л.В.Логош [44], М.Я.Ващишин [45] та ін.

Важливим аспектом наукової діяльності вчених-юристів України є з'ясування сутності, поняття та суттєвих ознак СФГ як специфічного суб'єкта аграрних відносин. На жаль, у Законі України "Про селянське (фермерське) господарство" (ст.2) замість лаконічно сформульованого визначення поняття СФГ, яке не враховує усіх його істотних ознак. У зв'язку з цим заслуговує на увагу запропоноване Н.І.Титовою

визначення поняття СФГ, що всебічно охоплює всі його юридичні ознаки [8, с.21; 9, с.14].

При з'ясуванні юридичної природи СФГ ряд учених звертають увагу на проблему визнання за СФГ статусу юридичної особи. Слід погодитися з Н.І.Титовою, що хоча СФГ формально-юридично не є юридичною особою, воно має повноцінний статус юридичної особи [9, с.14].

Наукові проблеми правового регулювання земельних відносин у СФГ ґрунтовно з'ясовані професором Н.І.Титовою та М.Я.Ващишин.

Правовий режим майна СФГ досліджують Н.І.Титова, В.І.Семчик, О.О.Погрібний, Т.П.Проценко та інші вчені. Так, суттєвим є науковий висновок Н.І.Титової щодо необхідності адекватної правової регламентації відносин власності на землі та майно у СФГ. Вирішення зазначеної проблеми вчена вірно вбачає у майбутньому зміцненні прав фермерів як приватних власників [9, с.65].

У системі сучасного аграрного права України у зв'язку з проведенням аграрної реформи відбувається процес становлення ще одного нового правового інституту – інституту правового забезпечення соціального розвитку села. Шлях на пріоритетний розвиток села та АПК був визначений ще з прийняттям 17 жовтня 1990 р. Закону УРСР "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві" [46].

В сучасний період проблеми правового забезпечення соціального розвитку села послідовно досліджуються Н.І.Титовою [47, с.61-65], Ц.В.Бичковою [48, с.38-42, 46; 49, с.38], В.І.Андрейцевим [2, с.21-25], В.В.Носіком [50, с.442-461] і деякими іншими вченими.

Зокрема, наукою аграрного права України (Н.І.Титова, Ц.В.Бичкова та ін.) доведено необхідність конституційного закріплення таких основоположних для сільського господарства принципів, як принцип державної підтримки сільського господарства, державне забезпечення соціально-економічних умов життя і праці селянина [7, с.6; 49, с.38] та інших.

Одним із нових напрямів наукових розробок, що здійснюються вченими-юристами України, є з'ясування соціальної ролі селянства та проблеми гарантування його прав. Уперше в аграрно-правовій науці високу загальносоціальну роль селянства в суспільстві обґрунтовано професором Н.І.Титовою [47, с.61-65].

Невід'ємною складовою аграрної реформи в Україні є приватизація державного майна в агропромисловому комплексі, особливості якої врегульовані на законодавчому рівні (Закон України від 10 липня 1996 р. "Про особливості приватизації державного майна в агропромисловому комплексі" [51]).

Правові питання приватизації майна в агропромисловому комплексі, її особливості ґрунтовно досліджені В.І.Семчиком [52, с.48-65].

Незважаючи на порівняно обширну законодавчу базу, процеси приватизації в АПК на практиці мали багато недоліків, причиною яких можна вважати безсистемний (а іноді і спонтанний) розвиток законодавства у цій сфері, що зумовлений, певною мірою, відсутністю попередньо розробленої науково обґрунтованої концепції приватизації державного майна в агропромисловому комплексі.

На підставі викладеного, можна зробити висновок, що в сучасний період у результаті виникнення нових правових інститутів аграрного права України значно розширився предмет аграрно-правових наукових досліджень. При цьому, активна позиція представників науки аграрного права України щодо наукового обґрунтування нових аграрно-правових інститутів значною мірою сприяє їх подальшому розвитку та вдосконаленню.

Разом з тим, нині існує ще багато невирішених наукових проблем у цій сфері, що, в свою чергу, негативно відображається на ефективності правового регулювання суспільних відносин в аграрному секторі економіки. У зв'язку з цим наука аграрного права України шляхом розробки теоретичних рекомендацій покликана сприяти послідовному процесу формування та розвитку нових аграрно-правових інститутів як цілісних, взаємоузгоджених та досконалих підсистем аграрного права України.

1. Янчук В.З. Теоретические проблемы аграрного права Украины // Правовые проблемы земельной и аграрной реформы в странах Центральной и Восточной Европы, России, Беларуси, Украины и других стран СНГ, государствах Балтии: Тезисы докладов Международного конгресса – Минск, 1999.

2. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навчально-практичний посібник – Київ: Істина, 1999.

3. Аграрне законодавство України: проблеми ефективності / За ред. члена-кореспондента НАН України В.І.Семчика – Київ: Наукова думка, 1998.

4. Семчик В.І. Особливості права власності в сільському господарстві // Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві. Монографія / Кол. авторів. Під ред. В.І.Семчика. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

5. Шемшученко Ю., Кулинич П. Право земельной собственности в Украине // Будівництво України. 1993. №3-4.

6. Шульга В.М. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков, 1998.

7. Титова Н.І. Аграрне законодавство України // Право України. 1995. №1.

8. Титова Н.І. Фермер і закон. Львів, 1996.

9. Титова Н.І. Фермерство в Україні: основні правові засади. Питання та відповіді. Львів: Аглас, 1998.

10. Статівка А.М. Договори в системі агропромислового комплексу України в умовах ринкових відносин / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. – Харків, 1998.

11. Статівка А.М. Договори в агропромисловому комплексі України в умовах ринка. – Харків: Право, 1997.

12. Погрібний О.О. Селянські господарства і оренда (організаційно-правові питання). – Київ: Урожай, 1992.

13. Погребной А.А. Правовое регулирование деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств в условиях рынка. – М., 1992.

14. Носік В., Коваленко Т. Щодо правової природи земельної частки (паю) // Право України – 2000. – №3.

15. Федорович В.І. Правове регулювання створення, реорганізації і ліквідації сільськогосподарських кооперативів / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Львів, 1998.

16. Федорович В.І. Правові основи створення та діяльності сільськогосподарських кооперативів в Україні. – Львів, 1998.

17. Федорович В.И. Реформирование отношений земельной собственности в процессе реорганизации колхозов на Украине // Правовые проблемы земельной и аграрной реформы в странах Центральной и Восточной Европы, России, Беларуси, Украины и других стран СНГ, государствах Балтии: Тезисы докладов Международного конгресса.

18. Кулинич П.Ф. Правові аспекти прискорення реформування аграрного сектора економіки / Право України. 2000. №4.

19. Кулинич П.Ф. Ефективність правового забезпечення земельної реформи в Україні // Аграрне законодавство України: проблеми ефективності.

20. Аграрна реформа в Україні: економічні і правові проблеми. Тези доповідей і виступів. – Одеса, 1993.

21. Правовые проблемы земельной и аграрной реформы в странах Центральной и Восточной Европы, России, Беларуси, Украины и других стран СНГ, государствах Балтии: Тезисы докладов Международного конгресса – Минск, 1999.

22. Титова Н.І. Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – №4.

23. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №18. – Ст.225.

24. Гуревський В.К. Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Київ, 1999.

25. Гуревський В.К. Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення. – Одеса, 1999.

26. Вовк О.М. Право громадян на землю в сільській місцевості / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Харків, 1997.

27. Титова Н.И. Продоольственная проблема: земля, труд (правовые аспекты). – Львов: Издательство при Львовском государственном университете издательского объединения "Выща школа", 1989.

28. Урядовий кур'єр. 1994. 15 листопада

29. Урядовий кур'єр. 1995. 12 серпня

30. Офіційний вісник України. 1998. №16.

31. Офіційний вісник України. 1999. №49.

32. Відомості Верховної Ради України. 1998. №46-47. Ст.280

33. Будилевич І., Юрченко А. Оренда землі в Україні (історико-правовий нарис) // Право України. 1994. №10

34. Войтюк І.А. Правове регулювання оренди землі // Проблеми формування інститутів правової держави. Тексти лекцій з спекурсу. Львів, 1990.

35. Ільницька Н. Оренда як правова форма використання земель у сучасний період // Право України. 2000. №8

36. Голос України. - 1992. - 2 червня
37. Сонюк В. А. Майнові орендні правовідносини в АПК // Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві
38. Відомості Верховної Ради України. - 1997. - №39
39. Семчик В. И. Кооперация и право. - Киев: Наукова думка, 1991.
40. Титова Н.І. Права членів сільськогосподарських кооперативів: тенденції та проблеми їх законодавчого забезпечення // Право України. - 2000. - №2.
41. Сонин О.М. Правовое положение сельскохозяйственных (кроме колхозов) кооперативов / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Харьков, 1992.
42. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №14. - Ст.186.
43. Проценко Т.П. Правовий режим майна селянських (фермерських) господарств України. - Київ, 2000.
44. Логуш Л.В. Фермерство в США: правові аспекти (досвід для України) / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Львів, 1997.
45. Ващишин М. Я. Земельні правовідносини у селянських фермерських господарствах / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Львів, 2000.
46. Відомості Верховної Ради України. - 1990. - №45. - Ст.602.
47. Титова Н.І. Проблеми гарантування прав селянства України // Права людини і громадянина: проблеми реалізації. - Київ: Ін Юре, 1998.
48. Бичкова Ц.В. Регулювання сільськогосподарської діяльності і співвідношення цивільного та аграрного законодавства // Право України. - 1996. - №7.
49. Бичкова Ц.В. Новые подходы к решению продовольственной проблемы // Государство и право. - 1992. - №7.
50. Носік В.В. Правове забезпечення соціального розвитку села // Аграрне право України: Підручник / За ред. академіка АПН, професора В.З.Янчука. - Київ, 1996.
51. Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №41. - Ст.188.
52. Семчик В.І. Особливості приватизації державного майна в АПК // Аграрне законодавство України: проблеми ефективності.

N Bagaj

#### NEW DIRECTIONS OF AGRARIAN-LEGAL RESEARCHES IN MODERN PERIOD

The lecture is devoted to an analysis of new directions of agrarian-legal researches in modern period, which are caused by rise of new legal institution of Agrarian Law of Ukraine. Here are selected main scientific problems of further development of new agrarian-legal institutions and formulated basic tasks of agrarian-legal science in this sphere.

## ПОНЯТТЯ ПРО ЛІС

Ліси відіграють велику роль у розвитку навколишнього природного середовища. Вони впливають на ґрунт, атмосферу, водні ресурси та інші природні компоненти. Ліси виконують водоохоронну, водорегулятивну, протиерозійну, санітарно-гігієнічну, оздоровчу, рекреаційну, естетичну та інші функції. Поняття лісу багатогранне. Його (ліс) можна розглядати в природничому аспекті як природне явище, в технічному, аграрному, юридичному, рекреаційному, економічному аспектах, з позиції естетики і т. д. Але в будь-якому випадку у визначенні лісу, в першу чергу, слід врахувати те, що ліс є продуктом природи і її складовою частиною. "Ліс – складне утворення природи, явище біологічне і фізико-географічне, складова частина географічного ландшафту і біосфери нашої планети" [12, с.11].

Поняття лісу почало оформлятися в ХІХ столітті. Наукове природниче його визначення було дано на початку ХХ століття Г.Ф.Морозовим, який вважав, що ліс – це "певне співіснування живих організмів, переважно деревної рослинності, яка знаходиться між собою у взаємному зв'язку і тим створює ціле нове явище, нові життєві умови як для себе, так і для нащадків та інших живих істот, рослин і тварин, які живуть у лісі" [13, с.6]. Далі Г.Ф.Морозов підкреслював, що ліс не є лише співіснування деревної рослинності, в ньому не тільки рослини пристосовані одна до одної, але й тварини до рослин і рослини до тварин, все взаємно пристосоване одне до одного і все знаходиться під впливом зовнішнього середовища [13; с.8]. М.Є.Ткаченко термін "ліс" розумів як "специфічний елемент географічного ландшафту у вигляді великої сукупності дерев, які в своїй сукупності біологічно взаємопов'язані і впливають на навколишнє середовище на більш чи менш охопленому земельному просторі" [12, с.13].

Г.Н.Висоцький поняття "ліс" відображає у вигляді формули  $S=LGPH$ , де S – ліс (silva); L – дерево (lignum); G – середовище (gremium); P – вплив лісу на середовище (pertinentia); H – вплив людини на ліс (Homo) [12; с.15]. В його розумінні ліс – це дерева і середовище, яке вони займають під впливом людини. Крім даних визначень, зустрічаються такі, де під поняттям лісу розуміють "взаємопроникаючу єдність, взаємодіючий комплекс лісової рослинності, тварин і середовище, яке вони займають" [14, с.99].

Розглянувши різноманітні поняття лісу з природничої точки зору, можна зробити висновок, що ліс – це складний природний комплекс, у

який, крім деревної рослинності, входить й інша рослинність, тварини, компоненти іншого походження, які взаємно впливають один на одного і біологічно пов'язані з навколишнім середовищем.

При визначенні юридичного поняття лісу, перш за все слід підкреслити, що юридичне поняття "ліс", як юридичну категорію, не можна розглядати поза його органічним зв'язком з поняттям "рослинний світ", тому необхідно визначити їх співвідношення. В термін "рослинний світ" А.Б.Іскоян включає сукупність диких рослин (наземних і водних), які ростуть у стані природної свободи на території, а також у межах континентального шельфу [7, с.17, 18]. Відповідно до Закону України "Про рослинний світ" від 9 квітня 1999 року під рослинним світом розуміється сукупність усіх видів рослин, а також грибів, та утворених ними угруповань на певній території [3]. Завданням законодавства України щодо рослинного світу є регулювання суспільних відносин у сфері охорони, використання та відтворення дикорослих та інших несільськогосподарського призначення судинних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, їх угруповань і місцезростань.

Слід погодитися з думкою О.С.Колбасова про те, що "ліси є лише частиною рослинного світу, і найбільш вагомю, і що лісове законодавство не забезпечує і не в змозі забезпечити охорону рослинності поза територією земель державного лісового фонду" [8, с.69]. Дане твердження підкріплюється положенням статті 3 Лісового кодексу України, де зазначено, що основним елементом поняття лісу є рослинність, в якій домінують дерева та чагарники. Отже, ліс є лише частиною рослинного світу. Це впливає зі статті 4 Закону України "Про рослинний світ" від 9 квітня 1999 року, в якій до природних рослинних ресурсів загальнодержавного значення відносяться:

- а) об'єкти рослинного світу у межах:
  - внутрішніх морських вод і територіального моря, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України;
  - поверхневих вод (озер, водосховищ, річок, каналів), що розташовані і використовуються на території більш ніж однієї області, а також їх приток;
  - природних і біосферних заповідників, національних природних парків, а також заказників, пам'яток природи, ботанічних садів, дендрологічних парків, зоологічних парків, парків-пам'яток садово-паркового мистецтва загальнодержавного значення;

б) лісові ресурси державного значення;

в) рідкісні і такі, що перебувають під загрозою зникнення, судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби, види яких занесені до Червоної книги України;

г) рідкісні і такі, що перебувають під загрозою зникнення, та типові природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України, й інші об'єкти рослинного світу [3]. Даліше у цьому Законі передбачено, що заготівля деревини під час рубок головного користування є видом спеціального використання природних рослинних.

Закон України "Про рослинний світ" від 9 квітня 1999 року встановлює також, що такий вид спеціального використання природних рослинних, як заготівля деревини під час рубок головного користування, живиці на земельних ділянках лісового фонду, здійснюється в порядку, що встановлюється Лісовим кодексом України. Інші види спеціального використання рослинних ресурсів на земельних ділянках лісового фонду здійснюються в порядку, що встановлюється Законом України "Про рослинний світ", Лісовим кодексом України та іншими нормативно-правовими актами.

Отже, враховуючи вищесказане, можна зробити такий висновок: по-перше, лісові ресурси є складовою частиною рослинного світу; по-друге, поняття "рослинний світ" ширше за поняття "ліс"; по-третє, поняття "ліс" охоплюється поняттям "рослинний світ"; по-четверте, співвідношення між Законом України "Про рослинний світ" і Лісовим кодексом України визначається як співвідношення загального і одиничного. Перший є загальним нормативно-правовим актом, що регулює суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення рослинного світу, а останній регулює правові відносини з метою забезпечення підвищення продуктивності, охорони та відтворення лісів, посилення їх корисних властивостей, задоволення потреб суспільства у лісових ресурсах на основі їх науково обґрунтованого раціонального використання.

На даний час поняття лісу дано у статті 3 Лісового кодексу України: "Ліс – це сукупність землі, рослинності, в якій домінують дерева та чагарники, тварин, мікроорганізмів та інших природних компонентів, що у своєму розвитку біологічно взаємопов'язані, впливають один на одного і на навколишнє середовище" [2, с.99]. Ліс у цьому випадку розглядається як певна біологічно взаємопов'язана сукупність рослинності, в якій домінують дерева та чагарники, а також землі, тварин, мікроорганізмів та інших природних компонентів. До того ж елементи такої сукупності впливають один на одного і на навколишнє середовище.

Співставивши поняття "ліс", яке дано у статті 3 Лісового кодексу України, і поняття "рослинний світ" відповідно до Закону України "Про рослинний світ" від 9 квітня 1999 року, ми побачимо їх суперечність, зокрема в тому, що поняття "ліс" включає, крім рослинності, в якій домінують дерева та чагарники, такі об'єкти природи, як земля, тварин, мікроорганізми та інші природні компоненти, що біологічно



взаємопов'язані між собою і не охоплюються поняттям "рослинний світ". Ці об'єкти природи є самостійними елементами довкілля і їх використання та охорона повинні регламентуватися окремими нормативно-правовими актами, зокрема Земельним кодексом України, Законом України "Про тваринний світ" й іншими. Тому їх необхідно виключити з поняття "ліс", і це дозволить уникнути суперечностей між Лісовим кодексом і Законом України "Про рослинний світ" від 9 квітня 1999 року. Крім того, поняття "лісу" повинно розглядатися, виходячи з принципу диференціації галузей права.

Дане визначення в Лісовому кодексі України в тій чи іншій мірі відображає природничо-наукове розуміння лісу і є аналогією. З цього приводу Н.І.Краснов відмічає: "...біологічні, екологічні й інші природничо-наукові характеристики природних об'єктів і відповідні їм поняття не можуть бути автоматично сприйняті юриспруденцією для застосування в законодавстві. Право не є простим зліпком з екології (як, між іншим, і з економіки), і тому правові відносини не є юридичною копією екологічних зв'язків" [10, с.40]. З цим твердженням слід погодитися.

Поняття "лісу" обговорюється на науково-теоретичному рівні. Всі науковці згодні у тому, що з правової точки зору ліс повинен розглядатися як лісова рослинність. Проте існують розбіжності у питанні, що включати у лісову рослинність. Р.К.Гусев під терміном "ліс" розуміє сукупність деревно-чагарникових організмів, яка відповідає визначеним якісним і кількісним лісотехнічним вимогам і визнана лісом у встановленому порядку [6, с.10]. Є.Н.Колотинська у поняття "ліс" включає "складову частину природного середовища у вигляді сукупності деревно-чагарникової рослинності, яка росте на землях державного лісового фонду, заповідників, лісопаркової зони міст і віднесена до категорії лісу у встановленому порядку" [9, с.15]. Такої ж думки притримується А.Б.Іскоян [7, с.6]. Ці автори відстоюють твердження, що ліс складають лише дерева і чагарники, інша ж рослинність виходить за межі поняття "ліс". До того ж, щоб дерева і чагарники підпадали під визначення лісу, вони повинні бути об'єктом права виключної державної власності. Таке розуміння лісу є досить вузьким.

Деякі автори розглядають ліс більш ширше. Серед них А.А.Рябов, Ю.А.Вовк, В.Ф.Горбовий. Так, А.А.Рябов у поняття "ліс" включає рослинність (дерева, чагарники, трава, ягідники і т. д.), яка тісно взаємопов'язана у своєму виникненні і розвитку, активно впливає на навколишнє природне середовище і визначена у встановленому порядку лісом [15, с.20]. Ширше визначення лісу зробив В.Ф.Горбовий. На його думку, "ліс це самостійний і відтворюючий об'єкт природи і частина природного (екологічного) середовища, предмет виключної державної

власності у вигляді визначеної, взаємопов'язаної сукупності дерев, чагарників, інших рослин, яка є сферою ведення лісового господарства і лісової промисловості, джерелом одержання деревини й іншої лісової продукції, що володіє захисною, водоохоронною, оздоровчою, санітарно-гігієнічною функціями, впливає на навколишнє природне середовище, розміщена на спеціально виділених землях і зареєстрована в якості лісу в державних рахункових документах" [5, с.12].

Позитивним у цих визначеннях є те, що автори у сукупність дерев і чагарників включають також інші рослини, розширюючи тим самим розуміння лісу. В.Ф.Горбовий до того ж правильно відмічає, що ліс є джерелом не лише деревини, але й іншої лісової продукції.

Крім термінів "ліс", "рослинність" дуже часто вживаються терміни "вид рослинності", "деревні та чагарникові породи", "види деревостанів", які подібні між собою. Тому О.І.Крассов пропонує створити поняття, яке б охоплювало дані терміни. Для цього він вважає за необхідне закріпити у нормативно-правових актах поняття "флора" для відображення видового стану рослинності. Під флорою він розуміє сукупність природних видів і форм, які ростуть на визначеній території. До них встановлений правовий режим, що забезпечує їх повну охорону і дозволяє використовувати без шкоди для відтворення [11, с.20]. З нашої точки зору немає необхідності вводити термін "флора" через те, що існує поняття "рослинний світ", яке охоплює поняття "ліс", "рослинність", "вид рослинності", "деревні та чагарникові породи", "види деревостанів" і відображає рослинність, яка розміщена на певній території.

Проаналізувавши вищесказане, можна зробити певні висновки щодо поняття "ліс". По-перше, поняттям "ліс" повинні охоплюватися лише ті об'єкти природи, які утворюють поняття "рослинний світ". По-друге, ліс утворюється рослинністю, де домінують дерева і чагарники. Тобто, крім дерев і чагарників, поняття "ліс" включає й іншу рослинність. Виключивши її з даного поняття, ми спонукаємо до розуміння лісу лише як об'єкта заготівлі деревини. Такий підхід суперечитиме основним положенням лісового законодавства і необхідності його екологізації, яка є основною у збереженні й охороні навколишнього природного середовища. По-третє, дерева, чагарники та інша рослинність повинні бути біологічно взаємопов'язані, впливати один на одного і на навколишнє середовище. Тому говорити про ліс можна лише при наявності певної внутрішньої поєднаної сукупності. Тобто мова повинна йти про лісове середовище із сукупності всіх рослинних організмів: дерев, чагарників, трав'янистих й інших рослин. По-четверте, дана сукупність рослинності повинна бути віднесена до категорії лісів і включена у лісовий фонд.

Отже, ліс – це сукупність рослинності, в якій домінують дерева і чагарники, що в своєму розвитку біологічно взаємопов'язані, впливають один на одного і на навколишнє середовище та входять до лісового фонду.

1. Земельний Кодекс України.
2. Лісовий кодекс України. ВВР, 1994. – № 17. – Ст. 99.
3. Закон України "Про рослинний світ" від 9 квітня 1999 року.
4. Закон України "Про тваринний світ" від 3 березня 1993 року.
5. Горбовой В. Ф. Предмет и система советского лесного права. – Красноярск, 1984. – 52 с.
6. Гусев Р. К. Правовые проблемы управления государственным лесным фондом в СССР / Автореферат дисерт. на соиск. уч. ст. к. ю. н. – М., 1971.
7. Искоян А. Б. Охрана растительного мира. – Ереван, 1985. – 65 с.
8. Колбасов О. С. Соблюдение требований природоохранительного законодательства // Советское государство и право. – 1986. – № 4.
9. Колотинская Е. Н. Правовые основы природно-ресурсовых кадастров в СССР. – М., 1986. – 48 с.
10. Краснов Н. И. Новое советское лесное законодательство // Советское государство и право. – 1978. – № 7.
11. Крассов О. И. Право лесопользования в СССР. – М.: Наука, 1990. – 238 с.
12. Мелхов И. С. Лесоведение: Уч. для вузов. – М.: Лесная промышленность, 1980. – 408 с.
13. Морозов Г. Ф. Учение о лесе. Изд. 7-е / Под ред. В. Г. Нестерова. – Москва-Ленинград: Гослесбумиздат, 1949. – 455 с.
14. Погребняк П. С. Общее лесоводство. – 2-е и перераб. изд. М.: "Колос", 1968. – 440 с.
15. Рябов А. А. Охрана права государственной собственности на природные ресурсы СССР. – Казань, 1982. – 59 с.

P. Melnyk

#### THE NOTION OF FOREST

The article "The notion of forest" gives a scientifically established definition of forest. The author formulating the legal notion of forest reveals the scientific conception and collates these two views on this natural component. In the article we have an effort to analyse theories of different scientist on this issue and legal notion of forest with aim of full characteristics of forest. The author collates the notion of forest. With notions of flora, plant kingdom greenery, trees and scrubs. Taking into account these positions, the author suggests his own comprehension of the notion of forest, which is proved in this article.

О. М. Омельчук

#### ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ КОНТРАБАНДИ В УКРАЇНІ

Зміст основних напрямків попередження контрабанди впливає з того оперативного стану, який склався в цілому та на окремих ділянках роботи, наявності слабких місць у системі правового і фактичного забезпечення організації прикордонного та митного контролю.

Вважаємо за необхідне акцентувати увагу на тому, що в умовах динамічного розвитку нормативних документів з питань прикордонного та митного режиму склалася певна тенденція, коли за введенням певних регламентуючих положень іде зворотна реакція правопорушників, котрі вишукують шляхи їх порушення. Подальше прийняття відповідних законодавчих актів по лінії Прикордонних військ та митних органів знову стимулює кримінальні елементи та структури до вдосконалення методів протиправної діяльності, надалі вказані етапи знову повторюються.

З урахуванням викладеного, все більшу актуальність у плані попередження правопорушень набуває питання про вжиття заходів не лише адекватних характеру вчинюваних правопорушень, але й попереджуючих їх вчинення.

Колегії Держкомкордону та Держмитслужби констатують, що на сьогоднішній день створено систему прикордонного і митного контролю, яка в цілому забезпечує безперервний пропуск існуючого пасажировантажного потоку через державний кордон України. Так, за 5 років виконання Комплексної програми розбудови державного кордону України створена розгалужена мережа пунктів пропуску через державний кордон України для автомобільного, залізничного, морського (річкового) та повітряного сполучення, яких на сьогодні понад 200, прикордонному і митному контролю піддано понад 330 млн осіб і біля 30 млн. транспортних засобів.

Разом з тим, аналіз пропускних операцій в пунктах пропуску свідчить, що існуючий стан прикордонного, митного та інших видів контролю не в повній мірі відповідає вимогам сьогодення. Відсутність загальнодержавного підходу до питань пропуску та облаштування пунктів пропуску, наявність великої кількості контрольних служб, дублювання функцій, які вони виконують, недостатнє фінансування та матеріально-технічне забезпечення не дозволяють ефективно проводити контроль осіб, транспортних засобів і вантажів, що прямують через державний кордон України.

Враховуючи курс України на інтеграцію з країнами Європи, колегії Держкомкордону і Держмитслужби вважають за необхідне ініціювати перед Кабінетом Міністрів України вирішення питання про подальше удосконалення та інтегрування системи прикордонного, митного та інших видів контролю до загальноєвропейських норм і стандартів, зробити діяльність державних контрольних служб ефективною, економічно і фінансово вигідною для України [1].

Відповідно до Указу Президента України від 23 березня 1998 р. Держмитслужба здійснює заходи щодо структуризації і зміцнення сфери боротьби з митними правопорушеннями. На базі підрозділів по боротьбі з контрабандою і порушеннями митних правил регіональних митниць створено відділення по боротьбі з контрабандою і порушеннями митного законодавства. Слушними є пропозиції про надання митникам права на оперативно-розшукову діяльність в даній сфері, оскільки вони виявляють багато порушень митного закону, в тому числі контрабанду [2, с.5].

В останні роки поетапно вжито комплекс заходів, які сприяють підвищенню ефективності прикордонного контролю. У їх числі прийняття таких нормативних актів, як: Закон України "Про державний кордон України" [3]; Закон України "Про Прикордонні війська України" [4]; Постанова Кабінету Міністрів України від 3.08.98 р. №1199. "Про контрольовані прикордонні райони" [5]; Постанова (рішення) колегії Державної митної служби України та Державного комітету у справах охорони державного кордону України від 26.11.98 р. № 6 "Про затвердження плану спільних заходів Держкомкордону та Держмитслужби щодо удосконалення прикордонного та митного контролю на державному кордоні України на 1999-2000 рр." [1].

Перераховані та інші заходи створили передумови для усунення цілого ряду негативних явищ з числа розглянутих у попередніх пунктах даної роботи. Разом із тим, статистичні показники, що характеризують об'єми контрабандних правопорушень і вказують на невинне їх зростання, свідчать, що у справі профілактики таких правопорушень використовуються не всі наявні резерви.

З метою виконання доручень Президента та Уряду України щодо активізації боротьби з контрабандною діяльністю на державному кордоні, Прикордонними військами у взаємодії з іншими правоохоронними органами проводяться спільні прикордонні операції, у тому числі й спільно з відповідними органами Росії та Білорусії. Найбільш результативною, на наш погляд, була спільна з Держмитслужбою операція "Дорога", яка проводилася на території Донецької та Луганської областей. Незважаючи на порівняно невелику вартість вилучених товарів (близько 65 тис. грн.), припинено більш як

45 спроб незаконного переміщення товарів, знешкоджено постійно діючий канал контрабанди товарів народного споживання в Луганській області, реалізовано понад 10 випереджувальних інформацій про протиправну діяльність на кордоні. Під час операції відмічалось також зменшення черг у пунктах пропуску та збільшення митних платежів.

Як свідчить аналіз, часи, коли затримання контрабандних товарів здійснювалося тільки військовими засобами, без конкретної інформації, зокрема оперативної, про плановані протиправні дії, без ретельної підготовки до припинення протиправних дій, уже минули. Тому на перший план виходить необхідність ретельного планування служби з охорони кордону та її оперативного забезпечення, вміння реалізувати наявну оперативну інформацію про протиправну діяльність організації, більш тісної взаємодії з іншими правоохоронними органами [6].

Базуючись на результатах, проведених у ході дослідження даної проблеми, на наш погляд, видається правомірним на розвиток прийнятих заходів виділити ряд додаткових напрямків, реалізація яких могла б сприяти підвищенню ефективності роботи зі здійснення контролю, попередження і припинення контрабанди. При цьому акцент робиться на заходах організаційного та правового характеру, котрі не потребують значного часу і великих витрат на проведення капітальних робіт.

Невинне зростання об'ємів вчинення контрабанди свідчить про те, що заходи, які вживаються з метою підвищення ефективності їх припинення, не в достатній мірі адекватні характеру протиправної діяльності.

Стосовно розглядуваної ситуації мова йде про організаційне забезпечення роботи Прикордонних військ у боротьбі з контрабандою. У даний час, на противагу діяльності контрабандистів, практично в усіх контрольованих прикордонних районах повинні бути створені відділи з боротьби із контрабандою.

У зв'язку з невинним зростанням об'ємів правопорушень при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності між українськими та зарубіжними партнерами, а також із врахуванням тих обставин, що саме для цієї сфери характерні особливо масштабні контрабандні операції і взаємозв'язок таких правопорушень із несанкціонованим переведенням за кордон великих сум іноземної валюти, а виявлення такого роду правопорушень передбачає наявність в осіб офіцерського складу Прикордонних військ та співробітників митних органів спеціальних знань і специфічних підходів до оцінки ситуацій, назріла нагальна необхідність створення на базі прикордонних застав та КПП відповідних відділів із боротьби з контрабандою з такими структурними підрозділами:

- відділи з боротьби із правопорушеннями у сфері зовнішньоекономічної діяльності;

- відділи з боротьби із правопорушеннями у неторговельному обігу.

При цьому за рахунок оптимального визначення кількісного складу співробітників таких відділів, з урахуванням конкретних об'ємів роботи на тій чи іншій ділянці кордону може бути досягнуто вирішення питання про подальше поглиблення спеціалізації у структурі цих відділів, зокрема: керівництво, аналітична робота, оперативна робота з виявлення правопорушень, робота з ведення провадження у справах з виявлених правопорушень. Звичайно, усе це потребує попереднього законодавчого закріплення.

Значні резерви підвищення ефективності боротьби з контрабандою, здійснення цієї роботи на основі оцінки більш широкого кола інформації і цілеспрямованого концентрування зусиль зі здійснення оглядових операцій містяться у подальшому розвитку комп'ютеризації Держмитслужби та Прикордонних військ України, більш активному впровадженні комп'ютерного забезпечення саме у практику боротьби з контрабандою.

У цьому зв'язку особливої актуальності набуває питання про прискорення робіт зі створення єдиного банку даних, доступ до якого міг би мати кожен компетентний державний орган, котрий здійснює боротьбу з контрабандою. Однак уже тепер необхідно орієнтуватися на збір та накопичення відповідної інформації (про осіб, притягнених до відповідальності, фігуруючих у кримінальних справах, пособників правопорушників, виявлених місцях приховування товарів на конкретних суднах закордонного плавання, літаках, про предмети антикваріату, що знаходяться у розшуку, про викрадені автомобілі та ін.) для її подальшого цільового використання при здійсненні прикордонного контролю.

У 1991 році, при розробці та прийнятті МК України, поклавши на митні органи обов'язки з боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил і не надавши при цьому будь-яких правових повноважень для можливості отримання вагомих результатів цієї боротьби, законодавцем, мабуть, закладалася думка, що ця боротьба буде здійснюватися разом з правоохоронними органами України і при використанні повноважень останніх. Однак реалії сьогодення вказують на інший фактичний розклад обставин. В обстановці неухильного зростання рівня злочинності в Україні, що призводить до певної конкуренції серед правоохоронних органів за показниками в боротьбі з нею, у певній мірі можливо зрозуміти те, що кожний з цих органів самостійно вживає заходів з реалізації оперативної інформації, здобутої в ході оперативно-розшукових заходів, і не залучає до них митні органи (за винятком окремих випадків).

Саме відсутність у митних органів України статусу правоохоронних органів та повноважень оперативно-розшукового характеру є першим гострим проблемним питанням у цьому аспекті [7, с. 370].

З метою припинення контрабандного вивезення українських товарів під прикриттям транзитних перевезень необхідно ввести в практику:

- обов'язкове пломбування транзитних товарів при здійсненні прикордонного контролю в пункті їх ввезення на територію України з проставленням відповідних відміток у товаросупровідних документах;

- перевірку Прикордонними військами у пунктах завершення транзитного перевезення цілісності пломбового забезпечення, проведеного у пункті ввезення;

- з урахуванням результатів указаного контролю вирішувати питання про необхідність фактичного огляду товару і проведення додаткової перевірки.

Важливим є також об'єднання зусиль різних держав у боротьбі з контрабандою, їх співробітництво та обмін досвідом з метою підтримання міжнародного миру і безпеки та сприяння міжнародній економічній стабільності і прогресу. З розвитком міжнародної торгівлі актуальність даної проблеми постійно зростає, оскільки держави підписують різні угоди, які регулюють цю сферу відносин: Міжнародна декларація про право морської війни (у якій визначено поняття морської контрабанди); Міжнародна конвенція про обмеження обігу порнографічних видань і торгівлі ними; Міжнародна конвенція про опіум, одним з головних завдань якої була боротьба з контрабандною торгівлею наркотиками... [8, с. 66-70].

Розглядаючи питання про попередження контрабанди, необхідно також відмітити, що окремі види поставок до даного часу прикордонниками взагалі не контролюються. Відповідно, при здійсненні таких поставок є широкі можливості вчинення контрабанди та порушень митного законодавства найрізноманітнішого спектра.

Зокрема, це стосується поставок через кордон усіх видів енергії, оскільки відповідно до МК України під "переміщенням через митний кордон України" розуміється ввезення на митну територію України, вивезення з цієї території або транзит через територію України товарів або предметів будь-яким способом, включаючи використання з цією метою трубопровідного транспорту та ліній електропередач [9, п. 3 ст. 15].

Таким чином, регламентуючи питання оформлення товарів і транспортних засобів, законодавець у повному обсязі поширює ці положення і на поставки через кордон усіх видів енергії.

З урахуванням характеру вказаних товарів питання про врегулювання порядку їх прикордонного оформлення і контролю відноситься до числа першочергових.

Специфіка роботи Прикордонних військ України з боротьби із контрабандою витікає із організації роботи з виконання покладених на них законодавцем функцій. Так, при виявленні у ході прикордонного контролю факту правопорушення, що підпадає під ознаки злочину, проводиться вилучення у встановленому порядку заборонених до ввезення в Україну або вивезення з України предметів контрабанди, які переміщуються через державний кордон України [4, п. 9 ст. 7]. Також здійснюється збір та оформлення доказів, які стосуються даного факту, після чого вони передаються в органи попереднього слідства. Таким чином, прикордонники в основному володіють лише тією інформацією щодо виявлених правопорушень, котра має відношення до встановлених ними фактів їх вчинення. У ході ж проведення попереднього слідства нерідко виявляються численні епізоди попередньої злочинної діяльності, механізм їх вчинення, слабкі елементи прикордонного контролю, котрі використовувалися контрабандистами, доповнюється коло обвинувачених, які притягуються до даної справи. Дізнання у справах про контрабанду ведеться митними органами України відповідно до законодавства України [9, ч. 2 ст. 102].

На наш погляд, доцільно було б на законодавчому рівні наділити Прикордонні війська України функцією проведення дізнання у справах про контрабанду.

Окремо, на наш погляд, слід зупинитися на деяких питаннях удосконалення боротьби з контрабандою історичних та культурних цінностей.

З метою попередження контрабанди історичних і культурних цінностей вважаємо за необхідне здійснити повний облік на базі ЕОМ і складання каталогів (картотек) усіх наявних в Україні культурних цінностей, незалежно від місця їх зберігання (у музеях, церквах, державних і приватних колекціях тощо) [10, с. 50]. Крім цього, слід нанести на такі предмети "спеціальні невидимі позначки" за методиками та технологіями тих організацій, на які покладена відповідальність щодо забезпечення збереження цих виробів. Роль відповідних служб у цьому випадку зводиться до застосування під час контролю щодо таких предметів "зчитувальної" техніки, що дозволить відносно легко виявити шукані предмети [11, с. 264].

Стосовно питання про міжвідомчу координацію з підвищення ефективності боротьби із контрабандним вивезенням за кордон культурних цінностей заслуговує окремого розгляду проблема, яка не вирішується протягом довгого періоду по лінії Мінкультури, що в першу чергу несе відповідальність за збереження національних надбань.

Мова йде про облік наявних на даний час в Україні предметів давнини та мистецтва. Адже у ряді ситуацій в архівних установах залишалися

непоміченими факти розкрадань унікальних матеріалів, котрі після розкрадання вивозилися за кордон.

За фактами розкрадань у приватних осіб, із церков, а в ряді випадків – музеїв та інших державних установ предметів образотворчого мистецтва виникають додаткові труднощі у їх розшуку та затриманні. При порушенні кримінальної справи за фактом розкрадання органи внутрішніх справ, як правило, звертаються до прикордонників, котрі викрадені цінності ставлять на контроль на предмет затримання у випадку вивезення за кордон.

Однак орієнтуватися, у більшості випадків, на предмет ідентифікації конкретної культурної цінності доводиться на основі словесних описів або зображень того чи іншого предмета, зробленого по пам'яті її колишнім володільцем або співробітником установи, з якої її було викрадено. Фотографії, репродукції або інші матеріали, що дозволяють з достовірністю ідентифікувати викрадене, завчасно, як правило, зроблені не були.

У митних органів, прикордонних застав та КПП на контролі одночасно знаходяться десятки орієнтирів із вказівкою лише приблизних даних для впізнання предметів. При цьому останнім часом розсилання документів про викрадення отримало більш інтенсивний характер.

При такому стані справ реальною стає ситуація, коли особа, яка стала володільцем викраденого предмета антикваріату, оформляє у встановленому порядку необхідні документи і вивозить його за кордон із пред'явленням прикордонному контролю (при якому він не буде впізнаний).

Викладене свідчить про необхідність негайного проведення роботи з інвентаризації культурних та історичних цінностей, що знаходяться на території України у віданні релігійних організацій, юридичних і фізичних осіб, і видання відповідних каталогів узятих на облік цінностей.

На сьогодні контрабанда автотранспорту є досить поширеною серед злочинців і набирає все більших масштабів. Це пояснюється, у першу чергу, недосконалістю нормативно-правової бази, прозорістю кордонів та низьким рівнем ефективності роботи прикордонників та інших державних органів.

На нашу думку, з метою підвищення ефективності боротьби з контрабандою автотранспорту необхідно:

- розробити систему спільних заходів для Прикордонних військ та відповідних підрозділів МВС, СБУ та митних органів, спрямованих на боротьбу з легалізацією в Україні викраденого за кордоном автотранспорту, його контрабандного ввезення та вивезення;

- розв'язати питання про створення для потреб прикордонників та інших зацікавлених структур єдиного міжвідомчого банку даних викраденого за кордоном та в Україні автотранспорту.

- у законодавчому порядку підвищити кримінальну відповідальність за угон автомобілів, розцінюючи його як крадіжку.

1. Постанова (рішення) колегій Державної митної служби України та Державного комітету у справах охорони державного кордону України від 26 листопада 1998 року № 6 "Про план спільних заходів Держкомкордону та Держмитслужби щодо удосконалення прикордонного та митного контролю на державному кордоні України на 1999-2000 рр."
2. Урядовий кур'єр 19 листопада 1998 р. – Вагомий внесок української митниці.
3. Закон України від 04.11.91 р., № 1777-XII "Про державний кордон України" // ВВР. 1996. № 37 Ст. 167.
4. Закон України від 04.11.91 р. "Про Прикордонні війська України" // ВВР 1992. №2. – Ст.7.
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 3.08.98 р. № 1199 "Про контрольовані прикордонні райони".
6. Аналіз результатів боротьби з контрабандною діяльністю на державному кордоні України у I кварталі 1999 року // Лист Державного комітету у справах охорони державного кордону України від 3 травня 1999 року № 12 / 3975.
7. Серветник А.В. Правове регулювання повноважень митних органів України // Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою. Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників. Міжвідомчий науковий збірник / Під редакцією А.І. Комарової Київ, 1999. – Том 18. – С. 368-371.
8. Угаров Б.М. Международная борьба с контрабандой. – М.: Международные отношения. 1981. – 216 с.
9. Митний кодекс України від 12.12.91 р. // ВВР. - 1992 - №6. Ст.203.
10. Панов В.П. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями / К.А. Бекяшев (отв. ред.). – М.: Юрист, 1993. – 160 с.
11. Шевчук В.М. Проблеми вдосконалення діяльності митних органів по виявленню і розслідуванню контрабанди // Боротьба з контрабандою. проблеми та шляхи їх вирішення. Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників/ Керівники авторського колективу А.І. Комарова, О.О. Крикун. Київ, 1998. – Т 10. С. 259-270.

O. Omelchuk

#### REFERENCE DIRECTIONS OF WARNING OF SMUGGLING IN UKRAINE

The contents of reference directions of warning of smuggling is determined from that operating condition, which one was added up as a whole and on separate active legs, available of gentle places in a system of legal and actual maintenance of organisation boundary and customs. Basing on the outcomes conducted during research of the given problem, on our view, it is represented valid for development of adopted measures to secure a number of padding directions, the implementation which one could promote increase of an overall performance on a verification of compliance, warning and suppression of smuggling. Thus the accent is done on measures of organisational and legal nature, which one do not require large costs of time and large costs of realisation of capital activities.

## ПРАВО НА НЕОБХІДНУ ОБОРОНУ – ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Кожна правова держава головним своїм завданням на перше місце ставить захист прав і свобод громадян. Такий правовий захист передбачено і чинною Конституцією України. Так, статтею 27 Конституції України передбачено, що кожна людина має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, а статтею 41 Конституції України гарантовано непорушність права приватної власності, якого ніхто не може бути протиправно позбавлений. Як бачимо, законодавець на найвищому рівні закріпив право людини на захист від протиправних посягань, тобто інститут необхідної оборони.

Інститут необхідної оборони – один з найстаріших, він присутній всім законодавствам на всіх етапах розвитку. В процесі формування даного інституту склалися дві історично обумовлені позиції щодо його виникнення. Перша позиція полягає у тому, що право на необхідну оборону природне, природжене для людини право і тому воно є законним. Друга – у тому, що "оборона є необхідним доповненням охоронювальної діяльності держави і пошкодження, заподіяне інтересам нападаючого, представляється не тільки не протизаконним чи вибачальним, але і правомірним ... право оборони, як вчила і школа природного права, не створюється державою, а тільки визнається і санкціонується нею" [3, с.263].

Формування інституту необхідної оборони в такому розумінні, в якому воно існує на даний момент, почалося після жовтневого перевороту (революції) 1917 р. Норми кримінального законодавства, які діяли до 1917 р., не тільки не отримали подальшого розвитку і закріплення, але були повністю відмінені революційним законодавством, хоча вплив попередніх історичних пам'яток на формування інституту відкидати не можна, оскільки спостерігаються подібності у визначенні даного права.

Вперше після революції 1917 р. законодавче визначення необхідної оборони було дане в "Руководящих началах по уголовному праву РСФСР" 1919 р. У ст. 15 говорилося про правомірну оборону при нападі на особу, яка обороняється, чи іншу особу. Недолік його був у тому, що нічого не говорилося про оборону від посягання на державні чи громадські інтереси, а також про захист майнових прав особи.

У Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р. право на необхідну оборону взагалі не було закріплено

Перший Кримінальний Кодекс УСРР, прийнятий у 1922 р., частково розширив поняття необхідної оборони, включивши в неї не тільки правомірний захист проти посягання, але і на права тоді ще

обороняється, чи інших осіб. Цей Кримінальний Кодекс регулював питання про заподіявання шкоди злочинцю, якого застали на місці злочину. Але Кримінальний Кодекс УСРР 1922 р. теж не ввів у поняття необхідної оборони захист від посягання на державні і громадські інтереси. Ця суттєва прогалина була заповнена лише з прийняттям “Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик” 1924 р. Згідно із ст. 9 “Основных начал...”, покарання не застосовувалося до осіб, що заподіяли шкоду при захисті Радянської влади або особи і прав того, хто захищається, чи іншої особи.

Велике значення при усуненні помилок у застосуванні судами законодавства про необхідну оборону відіграла Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 23 жовтня 1956 р. “О недостатках судебной практики по делам, связанным с применением законодательства о необходимой обороне”, де було підкреслено, що недопустимо вимагати від особи, щодо якої був здійснений напад, щоби вона діяла активно тільки в тому випадку, якщо не зможе врятуватися втечею.

“Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик”, прийняті в 1958 р., прийшли на заміну діючим з 1924 р. “Основным началом”. У статті 13 прийнятих основ було зазначено: “Не является преступлением действие, хотя и попадающее под признаки деяния, предусмотрено уголовным законом, но совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть при защите интересов Советского государства, общественных интересов, личности или прав обороняющегося или другого лица от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны.

Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства”.

“Основные начала” 1958 р. визначили, що дії, вчинені при необхідній обороні, взагалі не є злочином, у той час, як “Основные начала” 1924 р. вказували лише на те, що в подібних випадках не застосовувалося покарання.

Подальше визначення необхідної оборони було дане у ст. 15 Кримінального Кодексу УСРР, який вступив у дію з 1 квітня 1961 р. і діє до сьогодні. Фактично даний Кримінальний Кодекс включив норму, зміст якої був аналогічний положенням “Основных начал” 1958 р. Необхідною обороною згідно з ч. 2 ст. 15 КК України “визначаються дії, вчинені з метою захисту інтересів чи прав особи, яка захищається, або іншої особи, інтересів суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання шляхом завдання шкоди тому, хто посягає, якщо такі дії були зумовлені потребою негайного відвернення чи припинення посягання”. Крім даного

визначення, ч. 5 ст. 15 КК України закріплено положення про те, що дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання спрямовані на затримання особи, яка вчинила напад, і доставлення її відповідним органам влади, як правомірні, прирівнюється до необхідної оборони, якщо вони були необхідні для затримання і відповідали небезпечності посягання і обстановці затримання злочинця. Тим самим законодавець у статті 15 КК України закріпив ще одну обставину, що виключає злочинність діяння, а саме – затримання злочинця, хоча затримання особи, яка вчинила напад, кардинально відрізняється від необхідної оборони. Тому доцільно було б виділити дану обставину в окрему статтю Кримінального Кодексу України, а не прирівнювати її до необхідної оборони. Дана позиція знайшла своє відображення у проекті Кримінального Кодексу України, який був прийнятий Верховною Радою 5 квітня 2001 року.

Зокрема, у новому Кримінальному Кодексі України у ч. 1 ст. 36 закріплено визначення про те, що необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів, інтересів територіальної громади чи інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Порівняно із діючим Кримінальним Кодексом України, визначення необхідної оборони, яке дано у ст. 36 нового Кримінального Кодексу, є дещо обмеженим. А саме у ст. 15 КК України “Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту інтересів чи прав особи, яка захищається, або іншої особи...”, коли у новій редакції захисту підлягають лише охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, або іншої особи...

Позитивним у новому кримінальному кодексі є те, що в окрему статтю винесено затримання особи, яка вчинила напад, тим самим відокремлено дану обставину від необхідної оборони. Проте сама ст. 38 “Затримання особи, що вчинила злочин” має недоліки, а саме: вона суперечить Конституції України. Так, згідно із даною статтею, “Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи”, а відповідно до ч. 1 ст. 62 Конституції України “Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному

покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду". Тому якщо виходити із самої назви ст. 38 нового Кримінального Кодексу України і її змісту, то отримуємо ситуацію, коли особу визнають такою, що скоїла злочин, ще до вироку суду.

Доцільно було б замінити назву даної статті на "Затримання особи, яка вчинила напад", а саму редакцію статті на такий варіант: "Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила напад, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи".

Як бачимо, визначення необхідних для затримання такої особи як результат правозастосовчої практики, тобто діяльності юристів, судової практики. Проте кінцевого глумачення даного права ще не існує у зв'язку з тим, що в ході практики виявляються нові помилки у використанні даного права.

1. Конституція України. К., 1996

2. Кримінальний Кодекс України. – К., 1996.

3. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Ответственные редактора проф. И.Я.Козаченко и проф. З.А.Незнамова. – М.: Издательская группа ИНФРА. М НОРМА, 1997 г. - 516 с.

4. Рейнгардт Н.В. Необходимая оборона. – Казань, 1898

V. Pritula

#### RIGHT TO THE NECESSARY DEFENSE THE COMPARATIVE ANALYSIS

In V.D.Pritula's article "Right to the necessary defense: the comparative analysis since 1917 to 2001 years" has been analyzed institute of necessary defense which was generated during historical development of the criminal legislation of Ukraine since 1917 to 2001 years. The greatest attention was given the new criminal code of Ukraine, which was accepted by a Verkhovna Rada of Ukraine in April 5, 2001, namely has been made comparison with working criminal code of Ukraine of 1961. The author specified lacks of necessary defense of the new criminal code and gave the recommendations for their elimination.

## КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стосовно розробки типології терористичної діяльності існує думка про те, що скільки авторів, стільки і схем. Класифікація видів терористичної діяльності, як і тероризму взагалі, базується на різних підставах. В якості кваліфікуючих ознак терористичної діяльності виділяються суб'єкти, місце, способи, мотивування терористичної діяльності. Зупинимося на деяких існуючих точках зору з приводу питання розробки типології терористичної діяльності.

Так, наприклад італійський дослідник терористичної діяльності А.Канзіс пропонує такий варіант типології терористичної діяльності, яка базується на мотивах і меті терористичної діяльності. Він виділяє чотири її різновиди:

1)терористична діяльність, рухомою базою якої є ідеологія. До цього виду він відносить терористичні організації, які стверджують про свою причетність до марксистської ідеології, а також ісламських фундаменталістів та інші релігійні течії екстремістського забарвлення;

2)терористична діяльність, яка спрямована на зміну статуту етнічних груп у середині суверенних держав;

3)терористична діяльність "заради самовизначення народів";

4)терористична діяльність озброєних груп і рухів, які борються проти репресій [1, с. 143].

Дещо східної позиції дотримується П.Уілкінсон, який на підставі мети і мотивування терористичної діяльності виділяє також 4 види:

1. Кримінальна терористична діяльність, яка складається із запланованого використання терору, з метою отримання фінансового або матеріального доходу.

2. Психічна терористична діяльність – акти насильства, які викликані політичними переконаннями, міфами, уявами, а також релігійним фанатизмом.

3.Військова – залякування супротивника в озброєному конфлікті всіма доступними засобами.

4.Політична – систематичне використання насилля і страху для досягнення політичної мети [2, с. 47-64].

Але пізніше він дещо змінив свою позицію, виключивши з видів терористичної діяльності кримінальну і застосування терору на війні. Отже, сучасну терористичну діяльність П.Уілкінсон визнає трьох видів:

1)Революційна. Діяльність, спрямована на повну зміну політичної системи.



2) Субреволюційна. Діяльність, спрямована на зміни в межах існуючої системи.

3) Репресивна. Діяльність, що може бути спрямована як проти держави, так і проти опозиції [3, с.65, 66].

Американський дослідник тероризму з Інституту по вивченню війни і миру при Колумбійському університеті Дж. Белл, керуючись "прагненнями" терористів, вважає, що тероризм можна поділити на такі види:

1) психічний тероризм;

2) злочинний, найчастішим проявом якого є повітряне піратство. Переслідує кримінальні цілі: отримання грошей і місця переховування. Маскується під революційний;

3) ендемічний – відсутні гарантії дотримання міжнародних норм. З'являється при еволюції держави до рівня варварства;

4) санкціонований (державою) – використання державної влади з метою примусу, тобто використання тероризму для збереження існуючого режиму влади;

5) добровольчий ("виджиланте") – ніким не санкціоноване насильство, яке спрямоване на "попередження" насильства;

б) революційний, який поділяється на:

а) організаційний – застосовується для підтримки дисципліни в середині групи;

б) лоялістський – використовується для отримання матеріальної допомоги;

в) функціональний – для досягнення стратегічної переваги шляхом спеціальних акцій;

г) провокаційний;

д) маніпуляторський – створення ситуації шантажу, тобто загроза знищити матеріальні об'єкти, фізичних осіб у разі невиконання вимог терористів;

е) символічний – в якості жертви вибирається фігура, яка ототожнює ворога" [4, с. 57].

Останнім часом при розробці типології тероризму ряд авторів радять брати за основу міжнародний характер тероризму і тому пропонує таку схему:

1) внутрішньодержавний;

2) транснаціональний;

3) міжнародний.

При цьому головна різниця між міжнародним і транснаціональним полягає у тому, що перший здійснюється державою, а другий – групою приватних осіб, а в окремих випадках окремими приватними особами. П. Уілкінсон передбачає транснаціональний тероризм в акціях транснаціональних і нігілістичних організацій [5, с.182]

Вагомий внесок у розвиток класифікації тероризму внесли і вітчизняні вчені. Так, В. Ліпкан пропонує класифікацію тероризму за такими критеріями.

1) за територією вчинення тероризму;

2) за рівнем організації актів тероризму;

3) за елементами характеристики тероризму;

4) за видами терористських груп (організацій) [6, с.47-72].

Будучи явищем загальнолюдським, тероризм, разом з тим, змінюється залежно від конкретно-історичної епохи і набирає риси й особливості, які властиві кожному етапу розвитку людства. Наш час характеризується великим науково-технічним розвитком у всіх галузях народного господарства. Наявність хімічної, бактеріологічної, а також ядерної зброї не може не відобразитися на такому соціальному явищі, яким є тероризм. У зв'язку з цим з'являються нові види тероризму – ядерний, технологічний, податковий та інші.

Однак вважається, що розгляд цих видів тероризму як самостійних не обґрунтований, бо вони можуть знаходитися на озброєнні різних сил і служити різним цілям.

Але кожний з видів цього тероризму може перетворитися в глобальну проблему для всього людства, а також може бути віднесений як до державного тероризму, так і до міжнародного. Виходячи з цих позицій, вважається, що голод може також розглядатися як одна з форм державного тероризму. З іншого боку, ядерний тероризм може вміщувати в собі спробу застосування ядерної зброї для своїх цілей будь-якою локальною групою або окремою особою і в зв'язку з цим він відноситься до категорії групового чи індивідуального тероризму.

Щодо питання про критерії розробки типології терористичної діяльності, то необхідно керуватися головним завданням вивчення цієї проблеми – пошуком оптимальних шляхів і засобів з метою знешкодження тероризму з повсякденного життя, одним з необхідних елементів якого є розробка системи превентивно-каральних заходів по боротьбі з тероризмом.

За основу класифікації сучасної терористичної діяльності слід взяти ціннісно-цільовий (ідейний) критерій як один з найбільш важливих. Тобто розглядати наявність цінностей, ідей і мети, які невід'ємно пов'язані між собою, якими керуються і які переслідують терористи, або відсутність таких, як головний фактор, що визначає їх місце на терористичній арені.

При цьому інші критерії (об'єктивні ознаки) такі, як засіб вчинення, знаряддя, джерело фінансування, соціальна база будуть виступати як факультативні, додаткові критерії, які дозволяють більш детально і повно охарактеризувати феномен, що розглядається. Таким чином, класифікувати

види терористичної діяльності слід перш за все за суб'єктивними ознаками. Адже жодне явище, а тим більше таке складне, не може бути проаналізовано без всебічного проникнення в його суть, без чіткого представлення його основоположних передумов, а саме такими і є ідейна підоснова, мотиви, спонукання і мета. Зазначена класифікація, яка виділяє різні типи, види і форми, певно, дозволить охопити терористичну діяльність у всій її різноманітності в сучасних українських умовах.

При цьому не слід намагатися втиснути до неї усі можливі різноманітні та модифікації, роблячи її дуже складною і об'ємною. Іншими словами, ця класифікація повинна відповідати двом важливим вимогам:

- 1) не бути дуже складною;
- 2) бути максимально повною.

Не слід намагатися класифікувати терористичну діяльність шляхом перерахування її численних форм, тим більше, що вона, як і тероризм в цілому, постійно трансформується і видозмінюється, знаходячи все нові риси і образи. Дуже важливо, щоб подібна схема "працювала".

Враховуючи ці обставини, найбільш доцільною вважається така класифікація терористичної діяльності:

1. Ідеологічно обґрунтована терористична діяльність.
2. Терористична діяльність однаків.
3. Кримінальна терористична діяльність є домінуючою (суто корисливі мотиви і мета), безідейна.

Перший вид притаманний діяльності терористичних організацій, груп, які мають релігійне, національне підґрунтя своєї діяльності. Відданість ідеї – основне мотивування і мета діяльності.

Другий вид терористичної діяльності – терористична діяльність однаків – обґрунтовується рядом обставин, які пов'язані між собою його специфічністю. По-перше, вважається найдревнішою формою подібної діяльності з огляду на особливу важкість боротьби з ним у плані запобігання і особливо з точки зору раннього попередження. У своїй діяльності терористи-одинаки можуть керуватися ідеями, а можуть і не висувати вимог, а вчинювати терористичні акти, переслідуючи при цьому суто корисливу мету, тим самим ототожнюючись з кримінальною терористичною діяльністю.

Кримінальна терористична діяльність є основним типом терористичної діяльності в умовах сучасної України. Це умовне, відмінне від суто кримінально-правового, поняття, під яким розуміється діяльність організованих злочинних угруповань, злочинна за змістом, терористична за формою.

Але, крім цього, слід зазначити, що виділення грюх основних видів терористичної діяльності на засадах ідеології, мотивування і мети її

учасників далеко не однозначно і в тому змісті, що сучасні терористичні організації часто висувують одночасно різні за своїм характером вимоги, і ця "диференціація" ускладнює їх точну кваліфікацію. Їм притаманні різнохарактерні ідеї, які часто суперечать одна одній. Так, політична або релігійно-екстремістська організації в процесі здійснення протиправної терористичної діяльності можуть, крім політичної мети, вимагати і грошей, тобто переслідувати корисну мету. І навпаки, суто кримінальні угруповання у сучасних умовах інтенсивно політизуються, і це практично повністю усуває межу між ідеологічно-обґрунтованою терористичною діяльністю і її кримінальним аналогом. У повній мірі це стосується і діяльності терористів-одинаків, які можуть керуватися ідеологічними міркуваннями і в той ж час вчинювати терористичні акти за відповідну винагороду.

Поділ терористичної діяльності на конкретні види у певній мірі може сприяти наданню цілеспрямованого характеру у боротьбі з зазначеним явищем. Разом з тим, створення нових правових норм, які спрямовані на протидію терористичній діяльності, як і тероризму взагалі, повинно носити не випадково-стихийний, а цілеспрямований характер і в повній мірі відображати особливості прояву конкретних видів терористичної діяльності.

Суттєве значення має наведена вище класифікація для ведення статистики вчинених терористичних актів. На сьогоднішній день реєстрація окремих проявів терористичної діяльності здійснюється правоохоронними органами без дотримання загальних правил і єдиного алгоритму, без науково обґрунтованої класифікації. Невпорядкованість проявів терористичної діяльності утруднює науковий аналіз зазначеної проблеми і, відповідно, не відповідає розробці ефективної антитерористичної стратегії, зміцненню правової бази боротьби з складовими злочинами терористичної діяльності.

Слід також звернути увагу на те, що в умовах науково-технічного прогресу все більшого поширення набувають такі види терористичної діяльності, як терористична діяльність, що пов'язана з сучасними технологічними процесами в галузі комп'ютерних мереж, в галузі виробництва і експлуатації ядерних матеріалів, так би мовити технологічний тероризм. І також слід зосередити увагу на такому виді, як "інформаційний тероризм".

Засоби масової інформації важлива політична й ідеологічна зброя. У деяких випадках вони стають єдиним джерелом інформації для громадян. Особлива небезпека інформаційного тероризму полягає в тому, що з'явилися технічні можливості масової пропаганди, які дозволяють маніпулювати свідомістю значних прошарків населення.

При відповідному висвітленні терористичних подій інформація набуває вигляду цілеспрямованого, свідомо спланованого і щедро фінансованого терору, процесу, який за своєю сутністю є терором, що призводить до деградації особистості, до порушення соціально-економічних процесів і зв'язків.

Сьогодні інформація стала активною зброєю впливу на маси. У чітких руках засоби масової інформації, у тих і відповідні важелі здійснення владних повноважень.

Природні функції засобів масової інформації в тому, що вони:

- стають джерелом інформації;
- здійснюють відповідний зв'язок між населенням і керівництвом країни;
- формують суспільну думку і свідомість населення;
- є засобом трансляції політичної культури;
- виступають джерелом підтримання соціального зв'язку, єдністю суспільства;
- виступають як засіб контролю (явний, прихований) за всією громадською діяльністю різних суспільних об'єднань, соціальних груп, окремих осіб.

Закон України "Про засоби масової інформації" встановлює свободу масової інформації і неприпустимість будь-якої цензури. Відповідні положення Конституції зазначають, що в країні гарантована свобода віросповідання. Спроба засобів масової інформації вийти з-під контролю держави неприпустима.

Держава, яка позбавлена власної ідеології, і яка звільнила себе від ідеологічних функцій, має усі шанси швидко деградувати як власна організація. В країні окремі політичні сили намагаються зруйнувати державність як основу життєдіяльності. Яскравим прикладом є, так би мовити, "касетний скандал".

Ідеологічна обробка, що має назву "вуаль", ведеться проти України. Країні нав'язують "вигідні" політичні й економічні рішення країн Європи, США. Програти ідеологічну, інформаційну війну – втратити значну кількість здобутків незалежної України.

Отже, в умовах української дійсності значний вплив на свідомість населення країни може справляти інформаційний тероризм. Залякування людей можливими трагічними наслідками, якщо не будуть виконані вимоги терористів, призводить суспільство до стану трансу, при якому легко маніпулювати свідомістю людей і тим самим придушувати його волю.

Висвітлення проведених терористичних актів не повинно мати поверхневого характеру, а також немає ніякої потреби у сенсаційних

коментарях, неприпустиме перекручення інформації. У всіх випадках повинна бути описана позиція держави і засобів масової інформації. Втрата відповідної інформаційної позиції – вигода для терористів, відповідні контртерористичні заходи стають непопулярними у населення, що, у свою чергу, може сприяти складанню державних позицій з багатьох напрямків життєдіяльності, що у кінцевому випадку істотно впливає на стан національної безпеки.

Існуючий і в повній мірі оправданий плюралізм думок у демократичному суспільстві не означає відсутності або приниження ролі державних інститутів у відстоюванні інформаційної безпеки як найважливішої умови безпеки країни.

З цього приводу завдання засобів масової інформації в тому, що їм необхідно при висвітленні того чи іншого акту терористичної діяльності підкреслити, що будь-яких національних інтересів у повній мірі можливо дотримуватися в умовах держави. Необхідно пропагандувати злагоду, культуру, взаємну терпимість.

Слід також зосередити увагу на тому, що в міру розширення можливостей використання енергії атомного ядра, збільшується кількість небезпечних розчинних матеріалів, ядерних установок, ядерних об'єктів, а також кількість країн, які їх мають. І як наслідок – зростає потенційна небезпека незаконного заволодіння і використання ядерних матеріалів у злочинних цілях, і, зокрема, зростає небезпека використання ядерної зброї терористичними угрупованнями, потенційно з'являється загроза "ядерного тероризму".

У 1994 році Генеральна конференція МАГАТЕ прийняла резолюцію, яка закликає країни-учасники прийняти усі необхідні заходи для запобігання так званого "ядерного тероризму"[7, с. 69].

У 1996 році на 51 сесії Генеральної Асамблеї ООН прийнято рішення про розробку міжнародної конвенції про боротьбу з ядерним тероризмом, яка передбачає повномасштабне розширення міжнародної співпраці у даній галузі: обмін інформацією у межах зустрічей і взаємних консультацій, спільна участь в діяльності універсальних і регіональних міжнародних організацій, особливо ООН і МАГАТЕ.

Зустріч у Денвері представників провідних ядерних держав 22.06.1997 року поставила завдання термінової розробки найбільш ефективних заходів запобігання терористичним нападам.

У комюніке самміту у Денвері містилося звернення до "ядерних країн", в якому закликається активізувати дипломатичні зусилля, для того щоб усі держави приєдналися до міжнародної конвенції по боротьбі з ядерним тероризмом. Розроблені положення забезпечення глобальної системи безпеки ядерного матеріалу, попередження ядерної контрабанди,

визнана необхідність створення міжнародного банку даних, до якого буде надходити інформація про покупців, продавців ядерного матеріалу і про варіанти транспортування радіоактивних вантажів.

Це питання є актуальним і для України. На території держави діють 5 АЕС з 16 енергетичними ядерними реакторами, 2 дослідних ядерних реактори та більше 8 тисяч підприємств і організацій, які використовують у виробництві, науково-дослідній роботі та медичній практиці різноманітні радіоактивні речовини, а також зберігають та переробляють радіоактивні відходи. Це так звані потенційно небезпечні об'єкти – тобто об'єкти, на яких використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються або транспортуються небезпечні радіоактивні, пожежовибухові, хімічні речовини та біологічні препарати, гідротехнічні і транспортні споруди, транспортні засоби, а також інші об'єкти, що створюють загрозу виникнення надзвичайного стану. Серед потенційно небезпечних об'єктів особливе місце займають радіаційно-небезпечні об'єкти (РНО). Вони, як відомо, являють собою особливу небезпеку для людей і навколишнього середовища і вимагають, у зв'язку з цим, дотримання специфічних заходів поводження і захисту [8, с. 33].

Отже, слід констатувати, що Україна не має імунітету від будь-яких терористичних зазіхань того чи іншого виду.

Природно те, що запропонована класифікація терористичної діяльності потребує подальшої наукової розробки. Цю роботу необхідно проводити у трьох напрямках.

По-перше, здійснювати теоретичний аналіз видів терористичної діяльності, як взаємопов'язаних елементів єдиного злочинного феномену.

По-друге, необхідна деталізація наведеної вище класифікації, яка виходить з потреб ведення статистичних обліків, накопичення і обробки інформації стосовно терористичної діяльності.

І по-третє, що найголовніше, в інтересах створення системи протидії тероризму.

S. Lazebnyk

## TO THE QUESTION OF CLASSIFICATION OF TERRORIST ACTIVITY

The article is dedicated to consideration of a problem of one of composite, theoretically and practically of relevant problems – typology of terrorist activity. In her on the basis of existing points of view concerning classification of kinds (views) of terrorist activity it is offered to conduct the conforming classification behind costly-target (ideological) yardstick, and it is offered to excrete (secrete) three kinds (views) of such activity: the ideologically indicated terrorist activity; terrorist activity – singletons; criminal terrorist activity.

1. Cassese A. Terrorism, Politics and Law: The Achille Lauro Affair. Cambridge: Polity Press, 1989.

2. Wilkinson P. Terrorism and the liberal state. London: Macmillan, 1977.

3. Тероризм в современном капиталистическом обществе. Вып. 3. М., 1983.

4. Bell D. A time of terror how demarcate societies to revolutionary violence. N. Y., Basis Books, 1978.

5. Wilkinson P. Political terrorism. N. Y. Joth Wizeja Sons 1974.

6. Липкан В. Тероризм і національна безпека України. К., 2000.

7. Safeguards and Non-proliferation Activities // Highlights of Activities. IAEA. Vienna, 1995.

8. Надзвичайна ситуація. 1999. №5.

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА***В.В. Король***ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИКОНАННЯМ ВИРОКУ, І ГЛАСНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

У юридичній літературі обґрунтовувалася необхідність більш широкої гласності у стадії виконання вироку, посилаючись на те, що у судовій практиці ще недостатньо використовується великий потенціал виховного впливу даної стадії кримінального процесу [1, с.137-141; 2, с.49], хоча ч.1 ст.20 КПК України і проголошує, що розгляд справ у всіх судах відкритий, а в коментарі до ст. 411 КПК України (п. 4) вказується, що розгляд питань, пов'язаних з виконанням вироку, відбувається у відкритому судовому засіданні [3, с.579-580]. Таким чином, у зміст засади гласності кримінального судочинства включається і відкритий розгляд судом питань, пов'язаних із виконанням вироку.

Фактичне виконання призначеного судом кримінального покарання здійснюється спеціальними органами і установами, які належать до виконавчої влади. Ця діяльність регулюється виправно-трудовим (кримінально-виконавчим) законодавством. Проте при виконанні вироку і навіть після його виконання виникає багато питань, які потребують вирішення судом. Порядок вирішення цих питань регулюється Кримінально-процесуальним кодексом, що і дало підставу вважати виконання вироку стадією кримінального процесу. Як зазначає М.М.Михеєнко, у дійсності кримінальний процес, тобто діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора, судді і суду по порушенню, попередньому розслідуванню, розгляду і вирішенню кримінальної справи, з набранням вироком чинності у принципі вже закінчений, хоча в окремих випадках судочинство у цій справі ще є можливим у порядку нагляду і за нововиявлених обставин. Але у нинішній стадії виконання вироку ведеться судочинство не у кримінальній справі, де вирішується питання про наявність чи відсутність складу злочину і винність чи невинність підсудного у його вчиненні, а у специфічних судових справах, де вирішуються питання, пов'язані з виконанням вироку [4, с.208]. А В.В.Ніколюк вказує, що повністю ототожнювати процесуальний порядок розгляду судом кримінальних справ і справ, пов'язаних з виконанням вироку, неправомірно, та й немає у цьому практичної необхідності [5, с.215].

Погоджуючись із позиціями М.М.Михеєнка та В.В.Ніколюка, можна додати: юридична природа та фактичний склад судових справ цих двох категорій є різними. Неоднаковими стосовно до кожної із них є і

Король В.В. Вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку, і гласність кримінального судочинства

результати судового розгляду. Відповідно, і процесуальний порядок їх розгляду може повністю не співпадати. Законодавець якраз і врахував ці обставини, встановивши більш прості правила вирішення справ, які виникають у сфері виконання заходів кримінально-правового впливу на засуджених.

В.В.Ніколюк нараховує більше п'ятдесяти питань, які складають предмет кримінально-виконавчого судочинства. Серед них, безперечно, не важко виділити групу питань, які за своїми сутнісними властивостями не потребують складної процесуальної форми для того, щоб бути вирішеними своєчасно і правильно [5, с.212]. М.М.Михеєнко відносить такі питання до предмета одного з особливих проваджень у кримінальному процесі (а не до предмета окремої стадії процесу), змістом якого, на його думку, мають бути лише ті питання, які вирішує суд, що виніс вирок [4, с. 208].

Ці пропозиції з очевидністю були враховані проектантами нового КПК України. Зокрема, всі питання, пов'язані з виконанням вироку, розділені на ті, що вирішуються судом, який звертав вирок до виконання, ті, що вирішуються судом за місцем відбування покарання, та ті, що вирішуються судом за місцем проживання особ. Відповідно, не потребують складної процесуальної форми вирішення питання, пов'язані з виконанням вироку, що вирішуються судом, який звертав вирок до виконання, та судом за місцем проживання особи (ст. 539 та п. 2 ч. 1 ст. 541 проекту КПК України).

Доповнення порядку судового провадження у цих питаннях правилами про проведення судового слідства і судових дебатів у тому вигляді, як вони сформульовані для розгляду кримінальних справ, було б не виправданим і зайвим. Оскільки у переважній більшості випадків розгляд справ, пов'язаних з виконанням вироків, проходить шляхом заслуховування пояснень осіб, які з'явилися у судові засідання, та дослідження документів [5, с.215]. Проведення у вищезазначених випадках судового слідства за всіма правилами судового розгляду кримінальних справ лише б ускладнило процедуру і затягнуло процес, не приносячи користі.

Якщо б відпала необхідність проведення судових засідань у відповідній групі справ, пов'язаних з виконанням вироку (ст. 539 та п. 2 ч. 1 ст. 541 проекту КПК України), то порядок провадження у них став би більш гнучким, а вивільнені час і сили суддів та прокурорів можна було б використовувати більш ефективно. Як додаткову гарантію законності і обґрунтованості вирішення суддею вищеперелічених питань у законі можна було б передбачити можливість їх опротестування прокурором і право оскарження їх зацікавленими особами.

Що ж стосується вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку, яке проводиться судом за місцем відбування покарання (ч. 1 ст. 540 проекту КПК України), то воно стосується важливих законних інтересів засуджених, що можуть значно вплинути на їх правове становище, а тому потребують більшої уваги, у тому числі й більш складної (порівняно з попередньою) процесуальної форми їх вирішення.

У цьому плані доречною є пропозиція М.М.Михеєнка про створення системи пенітенціарних судів: "Що стосується таких питань, як підстави і порядок умовно-дострокового і дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, зміни виду ВТУ з відповідним режимом, застосування покарання при наявності декількох вироків, погашення і зняття судимості, включення часу роботи у колонії-поселенні і відбування виправних робіт до загального стажу роботи тощо, то вони мають регулюватися Кримінальним і Кримінально-виконавчим кодексами, а не КПК, і для вирішення цих питань треба створити пенітенціарні суди (заснувати інститут суддів по виконанню кримінальних покарань) у складі окружних (міжрайонних) судів. Останні повинні бути самостійними судовими установами у системі загальних судів... Це дало б змогу забезпечити незалежність суддів від місцевих (районних і міських) органів влади і управління, їх спеціалізацію і тим самим підвищити якість правосуддя" [4, с.209].

До компетенції пенітенціарних судів, як зазначає М.М.Михеєнко, слід віднести і розв'язання конфліктів, що виникають між ув'язненими та адміністрацією місць позбавлення волі. Це могло б вчасно ліквідувати конфлікти і запобігти багатьом з них. Нині кожний громадянин має право оскаржити у судовому порядку неправомірні дії і рішення посадових осіб, що обмежують його права, але цього позбавлені ув'язнені. Пенітенціарний суд і став би тим органом, до якого вони могли б звернутися зі своєю скаргою на незаконні дії і рішення адміністрації слідчого ізолятора чи колонії [4, с.209].

Відповідно, такі питання перелічені у ст. 540 та п. 1 ч. 1 ст. 541 проекту КПК України (окрім розв'язання конфліктів, що виникають між ув'язненими та адміністрацією місць позбавлення волі). У судовій практиці з вирішення згаданих питань, пов'язаних з виконанням вироку, іноді виникає потреба допитати осіб, викликаних у судові засідання, або призначити експертизу. Що ж стосується судових дебатів, то вони хоча і у більш вузьких рамках, але фактично мають місце у практиці кримінально-виконавчого судочинства, бо у судовому засіданні повинні бути вислухані висновок прокурора, пояснення засудженого, інших учасників процесу [5, с.215].

Право суду в необхідних випадках проводити такі дії було б раціонально закріпити у законі окремо. В іншому ж порядку судового засідання у справах, пов'язаних з виконанням вироків, на нашу думку, доцільно прирівняти, скажімо, до процедури винесення постанов слідчого, судді про проведення обшуку, виїмки чи про відмову в цьому (ч. 8 ст. 246 проекту КПК України), про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому (ч. 4 ст. 250 проекту КПК України) і т. п.

Однак для вирішення питання про гласність кримінального (кримінально-виконавчого) судочинства особливе значення буде мати: визнання особи винною у вчиненні злочину і призначення їй кримінального покарання ще не є остаточним показником дієвості державної боротьби із злочинністю та єдиним засобом здійснення загальної превенції і формування громадської думки про правосуддя. Для того, щоб усі громадяни були переконані у неминучості покарання за вчинений злочин, вони мають усвідомити, окрім неминучості притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності та призначення їм покарання, ще й те, що призначене покарання виконується реально й у суворій відповідності до закону.

Саме тому вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку, як тих, що складають предмет особливого провадження у кримінальному процесі (ст. 539 та п. 2 ч. 1 ст. 541 проекту КПК України), так і тих, які перелічені у ч. 1 ст. 540 та п. 1 ч. 1 ст. 541 проекту КПК України і більш характерні для кримінально-виконавчого судочинства, повинно відбуватись у залі суду відкрито. Інша річ, що процесуальна форма при цьому провадженні буде різною і більш чи менш спрощеною, порівняно із порядком судового розгляду кримінальних справ. Як видається, недоцільним є й повідомлення широкої громадськості про час і місце вирішення судом питань, перелічених у ст. 539 та п. 2 ч. 1 ст. 541 проекту КПК України (шляхом вивішення списків справ, призначених до розгляду у суді), у першу чергу з огляду на нетривалу підготовку судді до їх розгляду, порівняно значну кількість справ (оперативність), що може бути розглянута навіть одним суддею протягом робочого дня, а також гнучкість у плануванні цієї роботи.

Тому до ч. 2 ст. 12 Проекту КПК України слід включити таке положення: "...а також при вирішенні питань, пов'язаних із виконанням вироку..."

1. Библио В.И. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. Мн.: Изд-во "Университетское". 1986. 160 с.

2. Маринович И.И. Гласность в советском уголовном судопроизводстве. Минск. Изд-во БГУ им. В.И. Ленина. 1968. 76 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України // Бюлетень законодавства і юридичної практики України № 4-5. 1995. 640 с.
4. Михеєнко М.М. Реформа стадії виконання вироку в кримінальному процесі / Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. К.: Юрінком Інтер, 1999. - 240 с.
5. Никольок В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1989. - 256 с.

W. Korol

DECISION OF QUESTIONS CONNECTED WITH THE FULFILLMENT OF THE  
DECISION OF THE COURT, PUBLICITY OF CRIMINAL LAW.

This article is devoted to the research of the content of publicity of criminal law in the aspect of open court hearing, connected with the fulfillment of court decision.

## ДО ПИТАННЯ ПРО СУДОВІ ВИТРАТИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Останнім часом в українській правовій науці особлива увага приділяється питанням, пов'язаним із фінансовим забезпеченням деяких інститутів права. Одним із таких інститутів виступає інститут судових витрат у кримінальному процесі України. Серед багатьох питань, що стосуються цього інституту, не менш цікавим від інших є питання видів (класифікації) судових витрат, а у зв'язку з цим і елементів, котрі охоплюються тим або іншим видом чи класифікацією.

В теорії кримінально-процесуального права України і навіть колишнього СРСР фактично відсутні будь-які праці стосовно класифікації, поділу судових витрат на види. Однак деякі автори, не вводячи мову про класифікацію судових витрат, говорять про види судових витрат. Так В.Т.Томін і В.А.Дунін, спираючись на законодавство, зазначають, що закон розрізняє три види судових витрат [1, с.37]. Майже таку саму позицію висловлює і В.Т.Нор [2, с.146]. Проте кримінально-процесуальний закон, зокрема ст.105КПК РФ та ст.91КПК України, про види судових витрат нічого не говорить. Для прикладу наведемо ст.91 КПК України (вона фактично збігається із ст.105 КПК РФ), у якій зазначається: "Судові витрати складаються: 1) із сум, що видані чи мають бути видані свідкам, потерпілим експертам, спеціалістам, перекладачам і понятим; 2) із сум, витрачених на зберігання, пересилання і дослідження речових доказів; 3) з інших витрат, що їх зробили органи дізнання, попереднього слідства і суд при провадженні у даній справі". Ця стаття зазначає лише перелік сум, котрі складають судові витрати, хоча й вони відповідним чином згруповані.

Але, якщо вважати запропоновані законодавцем три групи витрат класифікацією судових витрат, то у ній порушується така вимога класифікації, як виключність. Зокрема, п.1 ст.91 КПК України серед судових витрат передбачає суми, виплачені експертам, спеціалістам і перекладачам. Якщо вивчити лише ст.92 КПК, виявиться, що зазначеним особам відшкодовуються витрати по явці та винагорода за виконану ними роботу. П.2 ст.91 до судових витрат, крім інших, відносить суми, витрачені на дослідження речових доказів. Отже, за даною класифікацією фактично один об'єкт (винагорода експерта, спеціаліста чи перекладача) входить у дві ланки класифікаційної системи: п.1 і п.2 ст.91 КПК.

Глибший аналіз ст.91 КПК дозволяє все ж таки виділити у ній певні ознаки класифікації. Як видається, класифікаційною підставою поділу

судових витрат на види тут можна вважати мету використання зазначених витрат. За цією ознакою витрати, передбачені у ст.91 КПК, поділяються на такі види: 1) витрати по явці і виплаті винагороди, які відповідають (хоч і неповністю) витратам, передбаченим п.1 ст.91; 2) витрати, пов'язані з обслуговуванням доказів та інших предметів (п.2 ст.91); 3) витрати на проведення слідчих та інших процесуальних дій (п.3 ст.91)

Зупинимося дещо детальніше на передбачених даною класифікацією видах судових витрат. Що собою являють витрати у зв'язку з явкою і виплатою винагороди? Для відповіді на це запитання звернемося до ст.92 КПК України та Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, затвердженої постановою КМУ від 1 липня 1996 р. № 710 (надалі – Інструкція) [3, с.510-511]. Відповідно до них, цей вид судових витрат охоплює суми, що були видані свідкам, потерпілим, законним представникам потерпілих, а також експертам, спеціалістам і перекладачам на відшкодування понесених ними витрат у зв'язку з явкою (вартість проїзду до місця виклику і назад, витрати, пов'язані з найманням житлового приміщення, добові) до органів дізнання, попереднього розслідування, прокуратури, суду та винагороду, яка виплачується переліченим особам, якщо вони ніде не працюють, за відрив від звичайних занять. Як бачимо, витрати, пов'язані з явкою і виплатою винагороди, включають у себе ще кілька груп витрат, які теж можна поділити.

Перейдемо до другого виду витрат за запропонованою класифікацією, а саме: до витрат, пов'язаних із обслуговуванням доказів та інших предметів. Відповідно до п.2 ст.91 КПК України до нього належать витрати на зберігання, пересилання чи дослідження речових доказів. Видається, однак, що було б краще, якби законодавець вживав термін “докази та інші предмети”, оскільки не лише речові докази потребують зберігання, пересилання чи дослідження. Інколи окремого зберігання потребують документи, а навіть і об'єкти, які взагалі не є доказами – це зразки для проведення різного роду досліджень (волосся, слина, кров).

Стосовно витрат на зберігання доказів та інших предметів, то вони будуть мати місце не у випадках, коли ці докази зберігаються при справі чи у камері зберігання речових доказів, а у випадках, коли власне таке зберігання неможливе. Мова йде про ситуацію, коли зберігання доказів

та інших предметів у камерах чи при справах неможливе в силу певних обставин (надмірна громіздкість, потреба в особливому догляді – живі чи навіть мертві тварини), і вони передаються на зберігання відповідним підприємствам, установам чи організаціям. Наприклад, якщо речовим доказом є робоча чи домашня худоба і її не можна передати власникам чи користувачам, то до вирішення справи вона передається на утримання відповідному сільськогосподарському підприємству [1, с.40; 2, с.147]. Подібна ситуація може мати місце, коли доказом є інше майно чи об'єкти, що потребують спеціального догляду. Наприклад, саджанці овочевих чи фруктових культур; техніка, що потребує постійного контролю; особлива зброя; радіоактивні речовини тощо, які теж передаються на зберігання відповідним організаціям. Витрати, пов'язані із зберіганням таких доказів, відшкодовуються з коштів органів, які здійснюють провадження у кримінальній справі, і на підставі відповідних документів, оформлених ними, включаються до судових витрат.

Щодо витрат на пересилання доказів та інших предметів, то у процесі провадження у кримінальних справах органи дізнання, попереднього розслідування, прокурори і судді нерідко наявні у справі докази пересилають один одному. Наприклад, одна і та ж зброя використовувалася під час вчинення злочинів у різних регіонах, і для проведення слідчих дій вона пересилається з одного регіону в інший; після вирішення спорів про підслідність чи підсудність справа з доказами пересилається належному слідчому чи суду. Крім того, на практиці зустрічаються випадки, коли у зв'язку з розслідуванням кримінальних справ докази та інші предмети направляються в експертні установи для дослідження, а при розслідуванні злочинів особливої складності вони направляються для дослідження в центральні – головні експертні установи, котрі знаходяться, як правило, в Києві. Витрати ці теж належать до судових.

До витрат, пов'язаних із обслуговуванням доказів та інших предметів, входять і витрати на дослідження доказів. У кримінально-процесуальній літературі фактично немає жодних роз'яснень стосовно цього підвиду судових витрат. В.Т.Томін і В.А.Дунін лише зазначають, що до них “в тому числі відносяться витрати експертних установ”, заперечуючи при цьому самим собі, оскільки винагороду, що виплачується експерту за виконану ним роботу, вони відносять до першого виду судових витрат – витрат по явці і виплаті винагороди [1, с.39,41].

Як видається, витрати за проведення експертизи, а вони відповідно до вже згаданої Інструкції включають і заробітну плату (винагороду) експерта, повинні відноситися саме до витрат на дослідження доказів та



інших предметів, а не до першого виду витрат. Сюди ж треба включати і витрати на виплату винагороди спеціалістам (наприклад, за роз'яснення механізму виготовлення об'єкта, що став речовим доказом, чи механізму утворення ним сліду), перекладачу (за дослідження автентичності перекладу) та за проведення ними інших досліджень.

При розгляді останнього виду судових витрат даної класифікації – витрат на проведення слідчих та інших процесуальних дій, постає питання: “Які ж витрати маютьесь тут на увазі”? Якщо виходити з переліку витрат, котрі належать до судових за кримінально-процесуальним законодавством, то до них відносяться витрати, передбачені п.3 ст.91 КПК України: інші витрати, що їх зробили органи дізнання, попереднього розслідування й суд у зв'язку з провадженням у кримінальній справі. А що розуміти під “іншими витратами”? Треба сказати, що як в теорії, так і в практиці кримінального процесу немає єдиної позиції щодо цього питання. Воно і надалі залишається відкритим.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 7 липня 1995 р. №11 “Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, що потерпіла від злочину та судових витрат” дав таке тлумачення “інших витрат”. До останніх він відніс витрати, пов'язані із збиранням і дослідженням доказів у справі, а саме: на відшкодування вартості речей, зіпсованих або знищених при відтворенні обстановки і обставин події; на оплату особам, які запрошуються при проведенні впізнання (крім обвинувачених і підозрюваних); на оплату робіт по ексгумації трупа [5, с.48].

В.Т.Томін і В.А.Дунін пропонують розширити перелік “інших витрат” витратами, пов'язаними з перевезенням обвинуваченого до місця проведення слідчих чи судових дій [1, с.41]. У своїй окремій праці В.Т.Томін, крім того, пропонує включити у судові – витрати, понесені у зв'язку із застосуванням до підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного заходів процесуального примусу [6, с.218]. Однак витрати, пов'язані із застосуванням заходів процесуального примусу, за своїм змістом є поняттям дуже широким. Тому перш ніж включити їх до складу судових, необхідно з'ясувати, які конкретно витрати охоплюються цим поняттям.

В.Т.Нор вважає, що до них необхідно віднести витрати на експлуатацію майна та обладнання організацій у ході проведення слідчих дій [2, с.148].

Помічник прокурора Орджонікідзевського району міста Харкова настільки захопився можливістю доповнювати перелік “інших витрат”, що запропонував відносити до них заробіток працівників правоохоронних органів [7, с.42]. Така пропозиція є абсолютно неприйнятною.

Київський транспортний прокурор В.Недвиженко та його заступник Н.Мазуркевич пропонують відносити до “інших витрат” суми, витрачені

на оплату відрядження дізнавача, слідчого з приводу провадження у справі (з метою збору доказів) та витрати на розшук обвинуваченого [8, с.34].

Як видається, усі розглянуті вище “інші витрати”, за винятком хіба що витрат на оплату праці працівників правоохоронних органів, можна відносити до судових. Вони також охоплюються терміном “витрати на проведення слідчих та інших процесуальних дій”, оскільки більшість із них виникає у зв'язку з проведенням слідчих дій, а такі, як витрати на розшук, – у зв'язку із вчиненням процесуальних дій.

Завершуючи мову про класифікацію судових витрат залежно від мети їх використання, треба ще раз наголосити, що вона проведена на основі чинного законодавства і зберігає певну відповідність із ст.91 КПК, а водночас є найбільш загальною, що дозволяє збагнути природу судових витрат у кримінальному процесі.

1. Томин В.Т., Якупов Р.Х., Дунин В.А. Процессуальные документы, сроки и судебные издержки в уголовном судопроизводстве. - Омск, 1973.
2. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. - К., 1989.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України з постатейним матеріалом. - К., 1999.
4. Кругликов Л. Судебные издержки в уголовном деле // Советская юстиция. - 1975. - №4.
5. Право України. - 1995. - №9-10. - С.48.
6. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. - М., 1991.
7. Шоха Л. Про матеріальний стан правосуддя і судові витрати // Право України 1993. - №5-6.
8. Недвиженко В., Мазуркевич Н. До питання про судові витрати // Радянське право. - 1989. - №3.

A. Pavlyshyn

#### TO THE QUESTION OF JUDICIAL COSTS IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

The article deals with the classification of judicial costs in the criminal procedure of Ukraine. In the article one kind of classification of judicial costs and its elements is analyzed. On this basis some conclusions are made.

## ОСОБЛИВОСТІ ІМУНІТЕТУ СВДКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Особливе місце серед учасників кримінального процесу займають свідки. КПК України на свідків покладено обов'язок давати показання, які нерідко становлять основне джерело доказів у кримінальній справі. Тому законодавством не випадково закріплено ряд заходів процесуального і матеріального примусу, які мають на меті сприяти належному виконанню свідками своїх обов'язків.

Власне, кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання (ст.178 КК України) та за відмову свідка від дачі показань (ст.179 КК України), як зазначає С.Стахівський, "підкреслює те велике значення, яке надається державою сумлінному виконанню громадянами своїх свідоцьких обов'язків" [1, с. 40].

Проте законодавством передбачено випадки, в яких: 1) особа має право відмовитися давати показання свідка; 2) заборонено допитувати окремих осіб в якості свідків. У науці кримінально-процесуального права зазначений особливий процесуальний статус особи отримав назву "імунітет свідка" [див.: 2, с.95-99; 3, с.106-118].

У той час як норми щодо заборони допитувати окремих осіб в якості свідків існують тривалий час (передбачені КПК та деякими законами України), імунітет свідка, який передбачає право останнього з власної ініціативи не давати показання, вперше було закріплено тільки у Конституції України 1996 р. Згідно з частиною першою ст.63 Конституції України, особа не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Пізніше аналогічна норма була закріплена в КПК України (ст.69-1)<sup>1</sup>.

Таким чином, у силу права, наданого Конституцією, особа володіє особливим імунітетом, який звільняє її від процесуального обов'язку давати показання щодо визначеного кола осіб та надає їй можливість не притягуватися до кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань. Критерієм (підставою) наділення особи імунітетом свідка в цьому випадку є приналежність її до родини, сім'ї.

Сім'я та родина будуються на особливих тісних гармонійних взаємовідносинах, які ґрунтуються на взаємній підтримці та взаємодопомозі членів сім'ї та родини. Надання показань проти члена

своєї сім'ї чи близького родича розриває такі взаємовідносини, порушує їхню гармонійність, а з морально-етичного боку буде вважатися зрадою близької людини. Тому в сучасних умовах формування соціальної і правової держави в Україні на перше місце ставиться особа як вища цінність із сукупністю притаманних їй прав і свобод.

Згідно з Конституцією, людина визнається в Україні найвищою соціальною цінністю, а сім'я охороняється державою. Держава повинна забезпечувати захист прав особи, її переконань і морально-етичних цінностей. Охорона моральних цінностей особи свідка в кримінальному процесі забезпечується наданням їй певних гарантій, які стосуються захисту сфери взаємовідносин з близькими родичами та членами сім'ї. Відповідно, ці гарантії складають свого роду обмежений імунітет, завданням якого є забезпечення дотримання морально-етичних норм.

Право свідка, закріплене в ст.63 Конституції України, передбачає для нього можливість відмовитися давати показання: 1) щодо (проти) самого себе; 2) щодо (проти) членів сім'ї чи близьких родичів. У першому випадку особа не зобов'язана викривати сама себе у вчиненні злочину. Закріплення такої норми в Конституції України має дуже важливе значення. Адже на практиці слідчі з метою одержання від особи, яка скоїла злочин, необхідних для його розкриття відомостей (у т. ч. щодо неї самої) часто залучають таку особу до справи в якості свідка. Тобто фактично в якості свідка можуть допитувати особу, підозрювану у вчиненні злочину.

До свідка можуть бути застосовані примусові заходи процесуального характеру (привід тощо). Свідок зобов'язаний давати показання, в іншому випадку йому погрожують кримінальною відповідальністю за відмову давати показання згідно зі ст. 179 КК України. Змінюючи процесуальний статус особи, яка скоїла злочин, слідчі одержують від неї необхідні показання, яких ця особа могла б і не надати у випадку, якщо б вона виступала в якості обвинуваченого. Даючи відповідні показання, у тому числі й проти самої себе, особа часто вирішує свою подальшу долю. Така практика з погляду загальногуманих прав і свобод людини є неприпустимою, про що неодноразово наголошувалося у наукових працях з даної проблеми. Наприклад, В.Руднев у зв'язку з цим правильно зазначив, що "надання показань проти самого себе недопустиме, оскільки особа, по суті, стає в становище підозрюваного, починаючи свідчити проти самого себе" [3, с. 107].

У правовій літературі висловлена пропозиція внести зміни в КПК України, пов'язані зі зміною процесуального статусу особи, проти якої порушено кримінальну справу. Наприклад, М.Никоненко пропонує внести зміни в КПК України щодо визначення поняття "підозрюваний": коли у справі зібрано перші достатні відомості, які свідчать, що, можливо,

<sup>1</sup> КПК України доповнено статтею 69-1 згідно із Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України" від 13 січня 2000 року № 1381-XIV [4].

саме дана особа вчинила суспільно небезпечне діяння, але ці дані є недостатніми для пред'явлення особі обвинувачення, необхідно виносити постанову про визнання особи підозрюваною. В такому випадку особа, яка скоїла злочин, буде вважатися встановленою з моменту винесення постанови про визнання її підозрюваною. Тільки після цього, коли у справі будуть зібрані достатні дані, які вказують на вчинення злочину певною особою, її причетність до вчинення злочину, необхідно виносити постанову про притягнення її як обвинуваченого [5, с. 92-94; 6, с. 39-40]. Такі зміни, на нашу думку, сприятимуть захисту прав і законних інтересів громадян та обмежать можливості для притягнення до участі у справі в якості свідка особи, яка фактично підозрюється у скоєнні злочину.

В другому випадку особа не зобов'язана свідчити проти членів своєї сім'ї та близьких родичів. Законодавством дається визначення тільки поняття "близькі родичі", до яких згідно зі ст. 32 КПК України відносяться батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки<sup>1</sup> (таке саме визначення кола близьких родичів пропонується в проекті КПК України – ст. 6), а поняття "член сім'ї" ні в чинному КПК України, ні в проекті КПК взагалі не визначено.

Очевидно, що за критерій визначення поняття "близький родич" береться наявність *кровних родинних відносин і зв'язків* між особами. Разом з тим, тісні родинні відносини можуть існувати не тільки між кровними родичами, а й між усиновителями і усиновленими. Останні перебувають у формальних (узаконованих) родинних відносинах. Ці відносини потребують такого ж правового захисту та уваги, як і відносини між кровними батьками й дітьми.

Щодо поняття "член сім'ї", то Кодексом про шлюб та сім'ю України воно також не визначається. Проте це поняття можна визначити, виходячи з положень розділу III КпШС України "Сім'я", в якому як про сім'ю йдеться про батьків (усиновителів) та дітей<sup>2</sup> (усиновлених). З цього випливає, що усиновителі та усиновлені входять до поняття "член сім'ї" і тому також користуються імунітетом свідків.

У проекті КПК України (ст. 138) усиновителі та усиновлені включені до числа осіб, які можуть відмовитися давати показання щодо

<sup>1</sup> Аналогічний перелік осіб, які вважаються близькими родичами, закріпленій у примітці до ст. 190-1 КК України, згідно з якою до близьких родичів, про яких йдеться у статтях 123-1, 176-2, 189-2, 189-4, 189-5 і 190-1 КК, належать особи, зазначені в ч. 2 ст 2 Закону України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" від 23 грудня 1993 року [7]: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки.

<sup>2</sup> В даному випадку має місце частковий збіг між поняттями "близький родич" та "член сім'ї", що свідчить про недотримання українським законодавцем принципу виключності при визначенні цих понять. Це, в свою чергу, призводить до проблеми визначення поняття "член сім'ї" та його розмежування від поняття "близький родич".

підозрюваного (обвинуваченого, підсудного). Тому в цьому відношенні проект КПК України, в порівнянні з чинним законодавством, нічого нового в поняття імунітету свідків не вніс.

Визначення поняття "член сім'ї" ускладнено також і тим, що сім'я передбачає, як правило, такі ознаки, як *спільне проживання членів сім'ї та ведення ними спільного господарства*. Тому в залежності від наявності (відсутності) вказаних ознак діти (усиновлені) та батьки (усиновителі) вважатимуться (або не вважатимуться) членами однієї сім'ї. Крім цього, на практиці можливі випадки, коли особа перестає бути членом сім'ї особи свідка (наприклад, при розлученні між подружжям), а родинних зв'язків між колишніми членами сім'ї не існує (важко назвати близькими родичами розлучених чоловіка і дружину). З іншого боку, формально чужа людина може бути набагато ближчою особі, ніж близький родич або член сім'ї<sup>1</sup>.

Із зазначеного вище можна зробити висновок про необхідність законодавчого визначення кола осіб, які входять до поняття "член сім'ї", та більш детального визначення поняття "близький родич". Визначаючи ці поняття, не потрібно "прив'язуватися" виключно до кровної спорідненості чи до наявності правових (формальних) відносин між особами в тому чи іншому статусі (як членів сім'ї чи близьких родичів), а враховувати попереднє перебування розлученого подружжя у шлюбі, існування фактичних шлюбних відносин (критерії і порядок визначення останніх слід визначити у КпШС України), включивши до кола осіб, які мають право відмовитися давати показання, розлучену дружину (чоловіка) та осіб, які проживають у "громадянському шлюбі".

За своїм змістом імунітет свідків, у порівнянні з імунітетом посадових осіб (Президента, депутатів, суддів тощо), є "частковим", "усіченим"<sup>2</sup>. Це пов'язано з тим, що не кожний свідок володіє імунітетом, а сам імунітет свідка за обсягом прав, які з нього випливають, є значно вужчим і діє тільки у конкретних випадках. Наділення свідка імунітетом, у т.ч. правом відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, можливе лише при наявності відповідних умов, наявність яких обумовлює обмежений характер імунітету свідка.

<sup>1</sup> Наприклад, це стосується осіб, які проживають у так званому "громадянському шлюбі". Адже існує багато випадків, коли особи перебувають у фактичних шлюбних відносинах (у т.ч. після розлучення), спільно проживають, ведуть спільне господарство, мають дітей. Проте, у даний час згідно із законодавством України вони не вважаються членами сім'ї і тому на них не поширюється імунітет свідків. Разом з тим, у деяких розвинутих країнах (наприклад, у США) громадянський шлюб визнається, "... що дає змогу подружжю чи дітям мати ті самі права, що діють у випадку офіційного шлюбу" [8, с. 430].

<sup>2</sup> Поняття "усічений" імунітет використовує В.І. Руднев [3, с. 106].

Умови наділення свідка імунітетом визначені Конституцією та КПК України. Виходячи зі змісту норм, закріплених у ст.63 Конституції і ст.69-1 КПК України, особа наділяється імунітетом свідка при наявності таких умов:

1) особа залучається до участі в кримінальному процесі в якості свідка;

2) провадження у кримінальній справі здійснюється щодо осіб, які є членами її сім'ї чи близькими родичами або щодо неї самої;

3) відсутності згоди особи давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Перша умова передбачає, що особа володіє процесуальним статусом свідка, тобто залучається до участі у справі як свідок (згідно зі ст.68 КПК України як свідок може бути викликана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, які відносяться до справи). Це означає, що незалежно від того, чи скористується особа правом, закріпленим у ст.63 Конституції, її допит, як процесуальна дія, розпочинається в загальному порядку, а в протокол допиту обов'язково повинні бути внесені відомості про прізвище, ім'я та по батькові свідка, його вік, громадянство, національність, освіту, місце роботи, рід занять або посаду, місце проживання.

Друга умова передбачає, що поряд з особою свідка в кримінальній справі беруть участь в якості підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) члени сім'ї та (або) близькі родичі свідка.

Володіння особою інформацією (відомостями) про факти, які стосуються кримінальної справи, в якій вона виступає в якості свідка, а члени її сім'ї та (чи) близькі родичі – в якості підозрюваних (обвинувачених, підсудних), відношення цих фактів до даної справи, а також до особи підозрюваного або обвинуваченого та потерпілого, не є обов'язковою умовою наділення особи імунітетом свідка. Але в певних випадках навіть відсутність в особи інформації про членів своєї сім'ї, своїх близьких родичів може мати значення для розслідування тих чи інших обставин справи та інтерес для слідчих органів. Тому право особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів не пов'язується з тим, чи володіє вона такою інформацією, чи ні<sup>1</sup>. Це право полягає в **можливості** особи відмовитися давати показання або пояснення з будь-якого питання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, незалежно від того, чи володіє особа такою інформацією.

Третя умова наділення свідка імунітетом передбачає, що особа не дала згоди (відмовилася) давати показання щодо себе, членів сім'ї чи

близьких родичів. Така відмова свідка **обов'язково фіксується у протоколі допиту**. Тому імунітет свідків є обмеженим: свідок має право відмовитися давати зазначені вище показання; він самостійно вирішує, чи скористатися цим правом. Відмовляючись від використання такого права і надавши показання, свідок нестиме відповідальність за їхню достовірність (правдивість) на загальних підставах.

Іншою обставиною, яка обумовлює обмежений характер дії імунітету свідків у кримінальному процесі, є *відсутність у чинному КПК України механізму реалізації прав, які впливають з імунітету*. Всупереч праву не давати показання у визначених законом випадках свідок, який скористався цим правом, не звільняється від обов'язку з'явитися на виклик слідчого; до свідка можуть бути застосовані заходи процесуального примусу, спрямовані на забезпечення належного виконання ним своїх свідоцьких обов'язків. Зокрема, згідно з чинним КПК України (ст.70), якщо свідок не з'явиться без поважних причин на виклик органу дізнання, слідчого, прокурора або суду, вони мають право застосувати до нього привід через органи внутрішніх справ. Крім цього, у такому випадку суд вправі накласти на свідка грошове стягнення до половини мінімального розміру заробітної плати. За злісне ухилення від явки до суду, до органів попереднього слідства або дізнання свідок несе адміністративну відповідальність.

Якщо законодавець надав свідку право у передбачених законом випадках не давати показання, то безглуздим видається застосування до свідка, який скористався цим правом, примусового приводу чи заходів адмінвідповідальності. Тому, на нашу думку, доцільно було б закріпити в КПК України норму, згідно з якою свідок, який відмовився давати показання на підставі ст.63 Конституції України, **має право не з'являтися на виклик органу дізнання, слідчого, прокурора або суду, до нього не може бути застосовано привід, а також його не може бути притягнуто до адміністративної відповідальності за ухилення від явки на такий виклик**.

Особа обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) також користується обмеженим імунітетом (виключається з-під кримінальної відповідальності за відмову давати показання щодо себе). Проте такий імунітет не має процесуального значення, оскільки до обвинуваченого можуть бути застосовані запобіжні заходи, щодо нього можуть проводитися слідчі дії, які обмежують його права і свободи, та застосовуватися інші заходи процесуального примусу.

Імунітетом свідка наділені й особи, особливий характер діяльності або професії яких вимагає *забезпечення збереження певної таємниці* (адвокатської, слідчої, нотаріальної тощо). Як правило, таких осіб законодавством заборонено допитувати в якості свідків. До них належать захисник, адвокат, прокурор, слідчий, нотаріус, а також деякі інші особи.

<sup>1</sup> Необхідно зауважити, що згідно з вимогами Пленуму Верховного Суду України "як свідки не повинні викликатися до суду особи, яким невідомі обставини, що мають значення для справи" (див. п.4 Постанови Пленуму Верховного суду країни "Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ" від 27.12.85р. №11

Їхній імунітет передбачає не тільки право, а й обов'язок не надавати показання в конкретних, визначених законом випадках.

Захисник та адвокат в якості осіб, які не можуть бути допитані як свідки, виділяються серед суб'єктів кримінального процесу в ст.69 КПК України. Зокрема, згідно зі згаданою нормою, захисник<sup>1</sup> підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного не може бути допитаний як свідок про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків захисника. Адвокат, представник професійної спілки та іншої громадської організації не може бути допитаний як свідок про обставини, які стали йому відомі в зв'язку з виконанням ним обов'язків представника потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача.

Закон України "Про адвокатуру" від 19 грудня 1992 року №2887-ХІІ [9] (ст.10) більш широко, хоча в опосередкованій формі, розкриває зміст імунітету адвоката в порівнянні з КПК України: забороняється вимагання від адвоката (його помічника) відомостей, що становлять адвокатську таємницю (тобто питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків – ст.9 Закону України "Про адвокатуру").

Гарантії адвокатської діяльності, які забезпечують звільнення адвоката від обов'язку надавати показання у зазначених вище випадках, звільнення від відповідальності за відмову давати показання в цих самих випадках, а також заборона вимагати від адвоката відомості, що становлять адвокатську таємницю, складають основний зміст імунітету адвоката. Ці гарантії діяльності адвоката за своїм характером такі ж, як і гарантії, що входять у зміст імунітету свідка. Проте, на відміну від звичайного імунітету свідка, який має право не надавати показання у передбачених законом випадках, процесуальна сторона імунітету адвоката передбачає обов'язок не надавати показання з питань, які становлять адвокатську таємницю.

В зв'язку з адвокатською діяльністю таким імунітетом наділяються не тільки адвокати. Згідно зі ст.10 Закону України "Про адвокатуру", з питань, які становлять адвокатську таємницю, не можуть бути допитані як свідки також помічники адвоката, посадові особи і технічні працівники адвокатських об'єднань. Тобто Закон України "Про адвокатуру"

<sup>1</sup> Згідно з рішенням Конституційного Суду України у справі №1-17/2000 від 16 листопада 2000 року за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) [10] захисником у кримінальному процесі може бути особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на падання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Тому така особа також володітиме імунітетом свідка.

передбачає ширше коло осіб, які наділяються імунітетом свідка (власне, таким підвидом імунітету, як адвокатський імунітет).

До осіб, які користуються імунітетом свідка, відносяться й нотаріуси. Вони, а також інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії (голови сільських і селищних рад; помічники нотаріусів; особи, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків), згідно зі ст.8 Закону України "Про нотаріат" від 2 вересня 1993 року №3425-ХІІ [11] зобов'язані додержувати таємниці цих дій. Закон України "Про нотаріат" зобов'язує перелічених осіб надавати тільки довідки про вчинені нотаріальні дії та документи на письмову вимогу суду, арбітражного суду, прокуратури, органів дізнання і слідства у зв'язку з кримінальними, цивільними або господарськими справами, що знаходяться у їх провадженні. Обов'язку давати показання про вчинені ними нотаріальні дії Законом України "Про нотаріат" не закріплено. З цього випливає, що нотаріус (інша посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії) не може бути допитаним в якості свідка про питання, пов'язані з вчиненими ним нотаріальними діями.

Закон України "Про прокуратуру" від 5 листопада 1991 року №1789-ХІІ [12] (ст.7) закріплює ще один підвид імунітету свідка – імунітет особи, якій у зв'язку з її діяльністю стали відомі дані перевірок і досудового слідства (це стосується слідчого, особи, яка провадить дізнання, прокурора, захисника, адвоката тощо). Крім цього, КК України (ст.181) передбачає кримінальну відповідальність за розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, що провадила дізнання, даних попереднього (досудового) слідства або дізнання. В даному випадку йдеться про забезпечення таємниці слідства і дізнання, заборону розголошення таємниці слідства і дізнання, а також державної таємниці у цій сфері<sup>1</sup>.

Необхідно зауважити, що в Законі України "Про прокуратуру" такий імунітет закріплено в опосередкованій формі: ніхто не має права без дозволу прокурора або слідчого розголошувати дані перевірок і досудового слідства до їх закінчення. Тобто заборона розголошення таємниці слідства передбачає обов'язок її збереження і, відповідно, звільнення від обов'язку надавати показання з питань, які становлять таємницю слідства. Це означає, що особа, якій у зв'язку з її діяльністю стали відомі дані перевірок, досудового слідства і дізнання, не може бути допитана із зазначених питань.

<sup>1</sup> Згідно зі ст.8 Закону України "Про державну таємницю" [12] інформація про результати перевірок, здійснюваних згідно з законом прокурором у порядку відповідного нагляду за додержанням законів, та про зміст матеріалів дізнання, досудового слідства та судочинства відноситься до державної таємниці (у порядку, встановленому цим Законом).

Проте такий імунітет діє до моменту надання прокурором, слідчим або особою, що провадила дізнання, дозволу на оголошення даних попереднього (досудового) слідства і дізнання. Як правило, такий дозвіл надається при необхідності дати показання в цій самій або іншій справі.

В законодавстві України передбачено й інші випадки, коли забороняється розголошення інформації, що відноситься до охоронюваної законом таємниці:

– згідно зі ст.ст. 28, 39 Закону України “Про державну таємницю” від 21 січня 1994 року №3855-ХІІ [13] громадянин, якому надано допуск до державної таємниці, зобов’язаний не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці, яка йому довірена або стала відомою у зв’язку з виконанням службових обов’язків, та несе відповідальність за розголошення державної таємниці. При цьому згідно зі ст.20 КПК України в інтересах охорони державної таємниці допускається закритий судовий розгляд, але КПК України не передбачено порядку та умов розкриття інформації, що становить державну таємницю;

– відповідно до частини п’ятої статті 3 Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 23 квітня 1991 року № 987-ХІІ [14] ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих. Зі змісту цієї норми випливає, що *священнослужитель не може бути допитаний як свідок про відомості, які стали йому відомі при сповіді віруючих* (будь-яких осіб). Тому доцільно було б доповнити ст.69 КПК України такою нормою, тим більше, що вона існує в законодавстві багатьох держав<sup>1</sup>;

– згідно зі ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров’я від 19 листопада 1992 року №2801-ХІІ [15] медичні працівники та інші особи, яким у зв’язку з виконанням професійних або службових обов’язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків;

– згідно з п. 11 частини другої ст.26 Закону України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні” від 16 листопада 1992 року №2782-ХІІ [16] журналіст має право на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду.

Підводячи підсумок, необхідно звернути увагу на те, що **інститут імунітету свідків ще не отримав відповідного юридичного закріплення в КПК України** (у т.ч. у проєкті КПК).

<sup>1</sup> Наприклад, у п.11 ст.5 чинного КПК РРФСР ця норма закріплена у вигляді обставини, що виключає провадження у кримінальній справі

Незважаючи на наявність законодавчо закріплених гарантій збереження таємниці тієї чи іншої інформації, ці гарантії по відношенню до свідка, як учасника кримінального процесу, є недостатньо розробленими та не знайшли ще відповідного відображення у чинному КПК України. Тому в КПК України необхідно не тільки ввести окрему статтю, в якій були б закріплені **умови розкриття тієї чи іншої інформації (таємниці)** (у т.ч. надання письмової згоди відповідного державного органу чи власника інформації, яка містить охоронювану законом таємницю, на її розголошення), а й **визначити механізм реалізації свідками свого конституційного права не надавати показання у визначених законом випадках**.

1. Стахівський С. Відповідальність свідка у кримінальному процесі // Право України. – 1997. – №2. – С.39–42.
2. Агаєв Ф.А., Галузо В.Н. Імунітети в Російському уголовному процесі. Монографія / Агаєв Ф.А. Галузо В.Н. М.: ТЕИС, 1998. – 135 с.
3. Руднев В.И. Імунітети в уголовном судопроизводстве // Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – 212 с.
4. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №10. – Ст. 79.
5. Никоненко М. Визначення моменту встановлення особи, яка вчинила злочин. – Право України. – 1999. – №1. – С. 92–94.
6. Никоненко М. Деякі питання презумпції невинуватості і права особи на захист в кримінальному процесі // Право України. – 1999. – №4. – С.39–40.
7. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №11. – Ст. 50; Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №4. – Ст. 35.
8. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К.: Україна, 1999. – 554 с.
9. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №9. – Ст. 62.
10. Офіційний Вісник України. – 2000. – №47 від 08.12.2000 р.
11. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №39. – Ст. 383.
12. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №53. – Ст. 793.
13. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №16. – Ст. 93.
14. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №25. – Ст. 283.
15. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №4. – Ст. 19.
16. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №1. – Ст. 1.

W. Markiv

#### THE FEATURES OF WITNESS IMMUNITY IN CRIMINAL PROCEDURE

The article faces the matters of witness immunity in criminal procedure.

There are two types of witness provided with immunity in criminal procedure: 1) who can't be prosecuted of refusing of questioning in criminal case due to his right to refuse the questioning about himself, members of his family and his close relatives; 2) whose questioning is prohibited by the law due to the need of providing of legal guarding of information. It is suggested in the article to make legal definition of both types of witness.

The article reads on the need of amendment of CPC of Ukraine by the article about the rules of both the unlocking of legal guarded information and the procedural order of carrying out witness's right to refuse the questioning.

## КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ ЗА МІЖНАРОДНИМИ ДОГОВОРАМИ ПРО ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

Загрозлива тенденція росту злочинності, яка все більше набуває транснаціонального характеру, обумовлює дедалі більше приділення уваги в українській правовій літературі проблемам надання правової допомоги між державами. Проте в контексті розгляду цієї проблематики недостатня увага приділяється питанню гарантій прав та свобод осіб при проведенні процесуальних дій уповноваженими державними органами в порядку надання правової допомоги у кримінальній справі. Адже гарантії є одним з найголовніших питань щодо проблеми правильного застосування правових норм, законності та багатьох інших процесів правової діяльності, а в кримінальному процесі, як ні в якому іншому, існує небезпека порушення основних прав і свобод людини. Особливе ж значення процесуальних гарантій прав і свобод особи у кримінальному процесі полягає в тому, що вони спрямовані на охорону особи від незаконного вторгнення у сферу її прав.

Не зупиняючись на детальному розгляді існуючих у юридичній літературі визначень поняття “кримінально-процесуальних гарантій прав і свобод особи”, все ж слід відзначити, що вони є невід’ємною частиною встановлених у кримінальному судочинстві процесуальних гарантій, і тому більшість визначень цього “поняття” вкладають у нього однаковий зміст. Так, М.С.Строгович вказує, що процесуальними гарантіями прав та свобод особи є “ті, встановлені законом засоби, за допомогою яких громадяни, що беруть участь у кримінальному процесі, можуть захищати свої права й інтереси” [6, с.127]. На думку В.Є.Юрченка, під ними слід розуміти “встановлені законом певні правові засоби, за допомогою яких дані особи можуть реалізувати свої права і охороняти їх у випадку порушення” [7, с.55].

Проте в наведених дефініціях не враховано, що призначення цих процесуальних гарантій полягає не тільки в забезпеченні реалізації і охорони прав і свобод осіб у всіх стадіях кримінального процесу, але й при здійсненні компетентними державними органами такого особливого виду кримінально-процесуальної діяльності, як надання правової допомоги на прохання іноземної держави. в тому числі і при видачі правопорушників. У цьому зв’язку важливим є встановлення ряду процесуальних гарантій, які не містяться у чинному КПК України. Розглядаючи процесуальні гарантії прав і свобод осіб при проведенні

процесуальних дій в порядку надання правової допомоги, необхідно вказати на той факт, що вони встановлюються як національним процесуальним законом, так і міжнародними нормативно-правовими актами (конвенціями, пактами, договорами і т.д.), і поряд з цим поєднуються одна з одною, утворюючи стійку систему, в якій гарантії тісно і нерозривно пов’язані між собою і забезпечують одна одну.

Процесуальні засоби, за допомогою яких особи можуть здійснювати і захищати свої права, власне, і є цими гарантіями. Проте в юридичній літературі немає єдності поглядів на те, що ж вважати такими засобами. Можна виділити ряд процесуальних засобів (гарантій), які визнаються більшістю вчених, зокрема: кримінально-процесуальна форма, принципи судочинства, процесуальні обов’язки суб’єктів кримінального процесу, система заходів процесуального примусу (процесуальна відповідальність) [2, с.216-218; 4, с.33; 6, с.127-136]. Деякі автори відносять до них також діяльність учасників судочинства, кримінально-процесуальну норму [2, с.216], кримінально-процесуальні права особи [2, с.218; 5, с.56-57]. Питання щодо процесуальних засобів необхідно розглядати в поєднанні з питанням поділу в кримінальному процесі процесуальних гарантій на гарантії правосуддя і гарантії прав та свобод осіб.

Гарантії правосуддя і гарантії прав та свобод осіб становлять цілісну систему взаємопов’язаних процесуальних гарантій, а тому всі вони в тій чи іншій мірі спрямовані на досягнення завдань судочинства, серед яких насамперед є охорона та забезпечення прав і свобод усіх учасників кримінального процесу. Таким чином, основні принципи кримінального процесу (гласність, публічність, безпосередність, змагальність, рівність усіх учасників судового процесу перед судом і законом, презумпція невинуватості та інші), процесуальна форма, яка визначає порядок проведення попереднього розслідування кримінальної справи, з’ясування всіх суттєвих для неї обставин, збирання і перевірки доказів, порядок судового розгляду, прийняття рішень і т.д., також гарантують особам, про видачу яких отримано клопотання від органу іноземної держави, можливості здійснення їх прав і спрямовані на протидію помилкам та порушенням з боку державних органів та їх посадових осіб. Крім цього, остання характеризується певними особливостями провадження в кримінальній справі, яке пов’язане з наданням правової допомоги, що обумовлені встановленням міжнародними нормативно-правовими актами України порядку звернення з приводу надання правової допомоги, прийняття рішень з цих питань та їх виконання. Детально і точно визначена в міжнародних договорах процесуальна форма сприяє як попередженню порушень прав особи, так і усуненню вже допущених. І такі випадки не є поодинокими. З 2365 звернень про надання правової

допомоги, що надійшли від іноземних органів у 1998 р., 41 було повернуто без виконання, оскільки надані матеріали не відповідали вимогам договорів [1, с.60].

Особливе місце у відносинах з надання міждержавної правової допомоги відводиться окремому інституту правової допомоги – видачі осіб, які вчинили злочини (екстрадиції). Саме тому докладно зупинимось на розгляді гарантій прав і свобод осіб, щодо яких надходить клопотання про видачу, оскільки власне вони є тими особами, до яких судом, прокуратурою, органами слідства застосовуються у випадках, передбачених міжнародно-правовими актами та національним законодавством, примусові заходи і доля яких залежить від вирішення питань, пов'язаних з наданням правової допомоги в кримінальній справі.

Стаття 25 Конституції України встановлює, що “громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі”. Цим фундаментальним положенням, що відображене і в міжнародно-правових договорах чи конвенціях, які ратифіковані Верховною Радою України, держава гарантує громадянам України свій захист від можливих неправомірних посягань на їх права з боку іноземної держави. Тут необхідно відзначити той факт, що таку позицію займають далеко не всі держави. Так, у державах, що відносяться до системи “загального права”, за певних умов допускається також видача і власних громадян. Як приклад – Договір про видачу між США та Аргентиною, в якому передбачається можливість видачі власних громадян, якщо запитувана держава визнає це доцільним [3, с.36]. Україна, як і більшість держав “континентального права”, йде шляхом створення для особи найсприятливіших умов для реалізації її прав, покликаних захищати особу у кримінальному процесі.

Згідно з Договором, укладеним між Україною і Литовською Республікою, правовий статус власних громадян поширюється також і на осіб, яким в Україні надано право притулку. В цьому випадку держава бере на себе обов'язок забезпечити особі, якій вона надала свій захист, можливість уникнути упередженого ставлення з боку іноземної держави і вирішення справи безстороннім судом. Цей підхід знайшов своє відображення і в проекті КПК України. Так, у ст.552 зазначається, що у видачі має бути відмовлено, “коли, особа, якої стосується звернення про видачу, є громадянином України або користується в Україні правом притулку” [9].

З вищезазваним принципом тісно пов'язаний ще один інститут правової допомоги – перейняття кримінального переслідування. Так, п.2 ст.6 ратифікованої Україною Європейської конвенції про видачу правопорушників встановлює: “Якщо запитувана Сторона не видає свого

громадянина, вона на прохання запитуючої Сторони передає справу до своїх компетентних органів, для того щоб у разі необхідності можна було здійснити її розгляд” [11]. Таке ж положення міститься і в ряді двосторонніх договорів, укладених Україною [13; 14]. Договір, укладений між Україною і Республікою Польща, розширює межі дії цього положення, вводячи під його сферу дії іноземців, які мають постійне місце проживання на території цих держав.

Необхідно звернути увагу і на ще одне положення, яке міститься в цьому Договорі: “Договірні Сторони можуть подавати клопотання про перейняття кримінального переслідування також у зв'язку з такими порушеннями права, які згідно з законодавством запитуючої Договірної Сторони є злочином, а згідно з законодавством запитуваної Договірної Сторони – тільки проступком” [14]. Таким чином, передбачається можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення діяння, яке згідно із законодавством України розглядається лише як проступок. Проте це не тільки порушує надані особі права і свободи, але й не відповідає чинному кримінально-процесуальному законодавству України, зокрема ч.2 ст.94 КПК України, яка передбачає, що кримінальна справа щодо особи може бути порушена “тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину”. Отже, компетентні органи України не можуть прийняти до свого провадження порушену кримінальну справу, а також порушити її за клопотанням польської сторони, у зв'язку з відсутністю за українським законодавством у діях особи складу злочину. Наявність таких казусів переконливо свідчить про необхідність врегулювання проблеми надання правової допомоги на законодавчому рівні шляхом прийняття нового КПК України, проект якого містить положення, згідно з якими відносини з приводу надання правової допомоги можливі лише стосовно таких правопорушень, які відповідно до законодавства запитуючої і запитуваної держав визнаються злочином.

Але повернемося до проблеми гарантування прав і свобод осіб при вирішенні питання про видачу особи. Європейською конвенцією про видачу правопорушників встановлено правило, що видача не може бути здійснена, якщо в державі, до якої направлено звернення про видачу, щодо особи і з приводу того ж діяння уповноваженими органами було прийнято остаточне рішення відносно цієї особи. Значення цієї норми для особи важко переоцінити, вона охороняє її від небезпеки зазнати кримінального переслідування двічі за одне і те ж діяння. Проте в міжнародних нормативно-правових актах України немає однозначного підходу у вирішенні питання, які ж рішення уповноважених органів держави, що прийняті по кримінальній справі щодо певної особи, є



підставою для відмови у її видачі. Так, Договір між Україною і Литовською Республікою в ст.51 під такими рішеннями розуміє вирок у кримінальній справі або постанову про закриття провадження по справі, що набрали законної сили [13]. Вказана вище Конвенція відносить сюди також і рішення про відмову в порушенні кримінальної справи [11], а Конвенція про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ, підписана державами – членами СНД 22 лютого 1993 року, передбачає можливість розширення кола таких процесуальних актів, встановлюючи “іншу законну підставу” відмови у проведенні видачі [12]. Така відмінність у підході до юридичної значимості тих чи інших процесуальних актів створює переваги для одних осіб і обмежує права інших, а тому вимагає єдиної уніфікованої норми, якою для України могла б стати ст. 552 проекту КПК України, згідно з якою у видачі може бути відмовлено, якщо провадження в кримінальній справі “закінчено закриттям справи або постановленням вироку” [9]. Однак вона потребує доповнення положенням, яке у якості підстави для відмови у видачі передбачило б постанову про відмову в порушенні кримінальної справи, що розширило б зміст даної процесуальної гарантії.

Розглянуті гарантії становлять лише невелику частину всього комплексу процесуальних гарантій, що надаються особам, про видачу яких отримано звернення від органів іноземної держави, охопити який загалом у цій статті неможливо. Тому ця проблема потребує подальшої її розробки в науці кримінально-процесуального права. На закінчення хочу привести слова одного з колишніх міністрів юстиції США Рамсея Кларка: “У людей, що не знають своїх прав, мало переваг перед тими, які не мають ніяких прав. Якщо ми хочемо, щоб права володіли цінністю, необхідно, щоб про них знали і щоб вони були захищені” [7, с.52]. Тому вирішення проблеми опублікування міжнародних нормативно-правових актів підсилює гарантованість прав і свобод людини в цій особливій сфері кримінально-процесуальної діяльності.

1. Кравчук С. Міжнародна правова допомога в кримінальних справах // Право України. 1999. №12.
2. Курс советского уголовного процесса (Общая часть) М., 1989
3. Лукашук И.И., Наумов А.В. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве. Учебно-практическое пособие. М., 1998.
4. Михасенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. К., 1999.
5. Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997.
6. Строгович М.С. Избранные труды. В 3 т. Т.2. Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве. М., 1992.
7. Юрченко В.Е. Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве. Томск, 1977.
8. Конституція України.

9. Проект Кримінально-процесуального кодексу України.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України.
11. Європейська конвенція про видачу правопорушників (1957).
12. Конвенція про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ (1994).
13. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.07.93 р.
14. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.93 р.

A. Malanjuk

#### CRIMINAL PROCEDURAL GUARANTEES OF RIGHT AND LIBERTIES OF PERSON UNDER INTERNATIONAL AGREEMENTS ABOUT LEGAL AID

The article deals with the definition and content of criminal procedural guarantees of right and liberties of person demanded by foreign state. International agreement about legal aid; valid national criminal procedural Code of Ukraine is analyzed in the article. On this basis, some mistakes in the international agreements are analyzed and some conclusions are made.

В. В. Дувако

## МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД: СТРУКТУРА І ЮРИСДИКЦІЯ

17 липня 1998 року на Дипломатичній конференції повноважних представників під егідою Організації Об'єднаних Націй був прийнятий Статут [1], що передбачає створення постійно діючого Міжнародного кримінального суду (Суд), юрисдикція якого обмежується найбільш серйозними міжнародними злочинами.

Перш за все необхідно зазначити, що станом на 24 лютого 2001 року Статут Міжнародного кримінального суду підписали 139 і ратифікували 29 держав. Україна підписала Статут 20 січня 2000 року. Попереду ще процес ратифікації, що зумовлює необхідність більш глибокого дослідження норм Статуту.

Статут, як міжнародно-правовий договір, набере чинності в перший день місяця, що слідує за 60-м днем після отримання Генеральним секретарем Організації Об'єднаних Націй 60-ї ратифікаційної грамоти чи документа про прийняття, затвердження чи приєднання.

Як вже було згадано вище, юрисдикція Суду обмежується найбільш серйозними міжнародними злочинами. Такими злочинами є: геноцид, злочини проти людяності і військові злочини. Крім цього, стаття 5 Статуту передбачає, що юрисдикція Суду буде поширюватися і на злочин агресії, але тільки після того, як буде прийнято визначення цього злочину.

При визначенні злочину геноциду Статут виходить з поняття геноциду, що міститься в Конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього 1948 року [2, с.94-98]. Відповідно до Статуту, злочин геноциду є вбивство, заподіяння серйозних тілесних ушкоджень та інші діяння, що вчиняються з метою знищити, повністю або частково, яку-небудь з чотирьох груп людей, які підпадають під захист. Це – національна, етнічна, расова та релігійна групи. Під час складання проекту Статуту робилися пропозиції доповнити цей список завдяки включенню до нього лінгвістичних, політичних, економічних, соціальних та інших груп. Однак всі ці пропозиції не знайшли достатньої підтримки, хоча Підготовчий комітет і прийняв до уваги пропозицію розглянути питання про “соціальні і політичні” групи в контексті злочинів проти людяності [3, с.12].

Злочини проти людяності перераховані в статті 7 Статуту і підпадають під юрисдикцію Суду незалежно від того, чи вчинені такі злочини під час збройного конфлікту, чи ні. Цим самим у Статуті було закріплено, що звичаєве право не вимагає встановлення зв'язку між

збройним конфліктом і злочинами проти людяності. Спірним при визначенні злочинів проти людяності було питання про те, чи потрібно, щоб при вчиненні цих злочинів діяння вчинялися в рамках широкомасштабного і систематичного нападу, чи все ж таки достатньо, щоб вони вчинялися або в рамках широкомасштабного, або систематичного нападу. Хоча в Статуті і знайшло своє відображення компромісне положення про те, що злочини проти людяності вчиняються в рамках “широкомасштабного або систематичного” нападу, однак пояснення, що “напад ... означає стійку поведінку, пов'язану з багаторазовим вчиненням діянь”, яке міститься в статті 7 (2) (а), фактично означає, що злочин в будь-якому випадку повинен бути вчинений в рамках систематичного нападу.

Важливим результатом Дипломатичної конференції є включення злочинів, пов'язаних з статевою приналежністю, таких, як згвалтування, примусова вагітність та інші, до злочинів проти людяності та військових злочинів.

У Статуті зроблена спроба кодифікувати військові злочини, внаслідок чого стаття 8 містить розгорнутий перелік злочинів, які поділяються на чотири категорії: перші дві стосуються міжнародних збройних конфліктів, а другі дві – внутрішніх. Тим самим, Статут підтвердив, що під юрисдикцію Суду підпадають військові злочини як тоді, коли вони вчинені під час міжнародного збройного конфлікту, так і тоді, коли вони вчиняються під час не міжнародного збройного конфлікту. Таке положення є надзвичайно прогресивним, оскільки останнім часом здебільшого збройні конфлікти відбувалися всередині національних кордонів. Так, у період з 1989 по 1992 роки з 82 збройних конфліктів 79 були внутрішніми, а не міжнародними [4, с.3].

Незважаючи на те, що військові злочини відповідають “серйозним порушенням” Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року і Додаткових протоколів до них 1977 року, а також серйозним порушенням законів і звичаїв війни, існують і деякі нововведення, наприклад, заборона набирати чи вербувати дітей в збройні сили чи їх використання для активної участі в бойових діях. Недоліком Статуту можна вважати не включення до переліку військових злочинів деяких діянь, які є серйозними порушеннями законів та звичаїв війни, що застосовуються до неміжнародних збройних конфліктів, таких, наприклад, як заборона використання голоду як методу ведення військових дій [5, с.305-306].

Злочин агресії так і не отримав свого визначення в Статуті. Хоча стаття 5 і передбачає, що Суд буде здійснювати юрисдикцію у відношенні злочину агресії після внесення відповідних змін до Статуту, однак така зміна може бути прийнята не раніше ніж через сім років після того, як

Статут набере чинності. Проблема полягає в тому, що представники держав так і не змогли прийти до консенсусу про роль у діяльності Суду Ради Безпеки, яка має повноваження визначати наявність агресії.

Стаття 70 Статуту розширює юрисдикцію Суду, додаючи до вищезгаданого переліку злочини, які за своєю природою спрямовані проти здійснення Судом правосуддя, хоча вони і не є серйозними міжнародними злочинами. До цієї групи відносяться умисні злочини, такі, як:

а) дача неправдивих показань після прийняття обов'язку відповідно до пункту 1 статті 69 давати правдиві показання;

б) надання явно неправдивих або сфальсифікованих доказів;

в) здійснення протиправного впливу на свідка, створення перешкод присутності свідка або дачі ним показань, вплив на свідка в якості помсти за дачу ним показань або знищення доказів, їх фальсифікація або перешкоджання їх збиранню;

г) створення перешкод, залякування або протиправний вплив на посадову особу Суду з метою примусити або переконати посадову особу не виконувати або виконувати неналежним чином її обов'язки;

д) здійснення впливу на посадову особу Суду в якості помсти за те, що ця або інша посадова особа виконувала свої обов'язки;

е) вимагання або отримання хабара посадовою особою Суду в зв'язку з своїми офіційними обов'язками.

Відповідно до пункту 1 статті 22 Статуту особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо відповідне діяння в момент його вчинення не становить злочину, який підпадає під юрисдикцію Суду. Тому ми можемо стверджувати, що вищеперахований перелік злочинів є вичерпним. Але це не означає, що перелік злочинів, на які поширюється юрисдикція Суду, є незмінним. Відповідно до статей 121 та 123 Статуту при дотриманні відповідної процедури до цього переліку можуть бути додані й інші злочини. Так, зокрема, навіть Дипломатична конференція повноважних представників під егідою Організації Об'єднаних Націй по створенню Міжнародного кримінального суду у своїй Резолюції E від 17 липня 1998 року, визнаючи, що терористичні акти та міжнародний незаконний обіг наркотичних засобів є серйозними злочинами, які створюють загрозу для міжнародного миру та безпеки, рекомендує Оглядовій конференції розглянути злочини тероризму і злочини, пов'язані з наркотиками, на предмет їх включення в перелік злочинів, які підпадають під юрисдикцію Суду [6].

Оскільки Суд встановлюється багатостороннім договором, то він не буде органом Організації Об'єднаних Націй, хоча і матиме з нею формальні стосунки.

Відповідно до Статуту, Суд буде складатися з вісімнадцяти суддів, обраних на засіданні Асамблеї шляхом таємного голосування двома

третинами голосів держав-учасниць, які взяли участь у голосуванні. Передбачається, що судді будуть представляти основні правові системи світу. Крім цього, у Статуті окремо обумовлюється необхідність справедливого представництва у складі Суду суддів жіночої і чоловічої статі. Судді обираються на дев'ять років без права бути переобраними на наступний термін. З метою організації найбільш ефективної роботи Суду застосовується механізм, згідно з яким кожні три роки його склад оновлюється на третину. Для проведення виборів складаються два списки кандидатів на посаду судді:

- до першого списку вносяться кандидати, які визнані найбільш компетентними в галузі кримінального та кримінально-процесуального права, а також мають досвід роботи на посаді судді, прокурора, адвоката чи іншій посаді, пов'язаній із здійсненням кримінального судочинства;

- до другого списку вносяться кандидати, які визнані найбільш компетентними у відповідних галузях міжнародного права, таких, як міжнародне гуманітарне право і права людини, а також мають великий досвід професійної юридичної діяльності.

До складу Суду з першого списку обираються не менше дев'яти суддів, а з другого – не менше п'яти. Крім того, в складі Суду не може бути двох громадян однієї і тієї ж держави. Після свого обрання судді абсолютною більшістю голосів обирають Голову та його першого і другого заступників, які разом і утворюють Президію. Президія здійснює управління справами Суду та виконує інші функції, передбачені Статутом.

Крім Президії, органами Суду є: три відділи (Апеляційний, Судовий та Відділ попереднього провадження), Канцелярія Прокурора і Секретаріат.

Апеляційний відділ складається з Голови та чотирьох суддів, в той час як до складу Судового відділу та Відділу попереднього провадження входять не менше ніж по шість суддів. Крім цього, Статут передбачає, що Судовий відділ та Відділ попереднього провадження будуть складатися переважно з суддів, які є спеціалістами в галузі кримінального права та процесу і мають великий досвід участі в кримінальних справах, а Апеляційний відділ – з суддів, які є спеціалістами в галузі міжнародного права. Судові функції здійснюються в кожному відділі палатами. Апеляційна палата складається із усіх чотирьох суддів, Судова палата – з трьох, а функції Палати попереднього провадження виконуються або трьома суддями, або одним, в залежності від того, яке питання розглядається Судом.

Канцелярія Прокурора є окремим і незалежним органом Суду. Очолює Канцелярію Прокурор, який може мати одного або декількох

заступників. Прокурор та його заступники обираються абсолютною більшістю голосів членів Асамблеї держав-учасниць строком на дев'ять років без права бути переобраними. Прокурором та заступником Прокурора може бути особа, яка має високі моральні якості, високу кваліфікацію і великий практичний досвід роботи в галузі кримінального права, а також досконало знає хоча б одну робочу мову Суду та вільно розмовляє нею. Канцелярія Прокурора вивчає інформацію про злочини, які підпадають під юрисдикцію суду, а також здійснює їх розслідування та кримінальне переслідування в Суді.

Секретаріат відповідає за несудові аспекти управління справами та обслуговування Суду. Головною адміністративною посадовою особою Суду є Секретар. Він очолює Секретаріат і обирається на п'ятирічний термін абсолютною більшістю голосів суддів.

Одним із принципів, закріплених у Статуті, є принцип доповнення, який полягає в тому, що Суд доповнює національні судові органи. Статут надає можливість судити злочинців у рамках національної судової системи. І тільки тоді, коли правосуддя держави не діє, Міжнародний кримінальний суд може здійснювати свою юрисдикцію. В зв'язку з цим, перш ніж розпочати провадження по справі, Суд повинен переконатися в тому, що дана справа підпадає під його юрисдикцію, та закріпити це у своєму рішенні. Зокрема, Суд не може прийняти справу до свого провадження, якщо така справа розглядається національними правоохоронними чи судовими органами, за винятком випадків, коли вони не здатні або не бажають дослідити або розглянути справу належним чином. Не виключено, що в деяких випадках національні правоохоронні органи не будуть здійснювати переслідування своїх власних громадян, які можуть займати високі посади. Можуть бути і такі ситуації, коли національна правова система розвалилася і не в змозі належним чином функціонувати. Крім цього, Суд може здійснювати свою юрисдикцію і тоді, коли судові процеси, які проводилися на національному рівні, не були незалежними і неупередженими або не мали на меті передати правосуддя відповідну особу.

Отже, принцип доповнення означає, що Суд не замінює функціонування національних судових систем, але він покликаний забезпечити альтернативу до безкарності в тих випадках, коли незалежні і ефективні судові системи не доступні.

Все сказане дає змогу погодитися з твердженням, що "створення Міжнародного кримінального суду цілком відповідає резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 17 листопада 1989 р., яка проголосила період 1990-1999 рр. Десятиріччям міжнародного права Організації Об'єднаних Націй" [7, с.103].

1. Статут Міжнародного кримінального суду. Док. ООН А/CONF.183/9.
2. Конвенція о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Украина в международно-правовых отношениях. Борьба с злочинством та взаємна правова допомога (книга перша)/ Збірник документів (українською і російською мовами). К.: Юрінком. 1996.
3. Док. ООН А/CONF.183/2/Add.1.
4. Папов В.П. Международное уголовное право: Учеб. пособие. М.: ИНФРА-М. 1997.
5. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. - М., 1997 г.
6. Док. ООН А/CONF.183/10.
7. Костенко Н.И. Международный уголовный суд (Юрисдикционные аспекты) // Государство и право. 2000. - №3.

W. Dyvalko

#### INTERNATIONAL CRIMINAL TRIAL: THE STRUCTURE AND JURISDICTION

In this article the questions of organization, competition and activity of International criminal trial are discussed.

**ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ТА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

<i>Качур В.О.</i> Історико-правові аспекти франкоканадського національного питання в Канаді (XVII ст. – 1867 р.).....	3
<i>Луць Л.А.</i> Співвідношення правової, економічної та політичної систем суспільства.....	13
<i>Кричун В.В.</i> До питання про поняття правової системи.....	22
<i>Панкевич І.М.</i> Конвенція про захист прав людини та основних свобод і проблема правообмежень.....	28
<i>Марисюк К.Б.</i> Виборче право в Канаді: закріплення і реалізація.....	32

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ**

<i>Мануляк С.Й.</i> Конституція України та права людини. Теоретичні проблеми співвідношення.....	38
<i>Царенко О.М.</i> Про виконання конституційного обов'язку військовослужбовцями щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.....	44
<i>Царенко С.І.</i> Деякі аспекти реформування Прикордонних військ України.....	52
<i>Царенко В.І.</i> Організація правовиховної роботи в Прикордонних військах України – гарантія військовослужбовцям строкової служби ПВУ знати свої права і обов'язки.....	57
<i>Макухіна М.В.</i> Забезпечення прав військовослужбовців при звільненні з військової служби у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту командуванням.....	63
<i>Савченко О.П.</i> Проблеми та перспективи розвитку матеріально-технічного забезпечення Прикордонних військ України.....	72
<i>Мота А.Ф.</i> Деякі питання сучасної регламентації оскарження постанов по справах про адміністративні правопорушення.....	80

**ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

<i>Логвинова М.В.</i> Загальні положення цивільно-правової відповідальності батьків за правопорушення, вчинювані неповнолітніми.....	86
<i>Бек Ю.Б.</i> Державно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій у спеціальних економічних зонах України.....	96
<i>Михайлів М.О.</i> Міжнародна технічна допомога як юридична категорія.....	102
<i>Чудик-Білоусова Н.І.</i> Порядок притягнення військовослужбовців до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі.....	105
<i>Білоусов Ю.В.</i> Підвідомчість у "цивільних" справах: необхідність зміни концептуального підходу.....	114

**ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА**

<i>Вітовська І.В.</i> До питання користування природними ресурсами виключної (морської) економічної зони України.....	123
---	-----

<i>Багай Н.О.</i> Нові напрями аграрно-правових досліджень в сучасний період.....	130
<i>Мельник П.В.</i> Поняття про ліс.....	139

**ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

<i>Омельчук О.М.</i> Основні напрямки попередження контрабанди в Україні.....	145
<i>Притула В.Д.</i> Право на необхідну – оборону порівняльний аналіз.....	153
<i>Лазебник С.В.</i> Класифікація видів терористичної діяльності.....	157

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА**

<i>Король В.В.</i> Вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку, і гласність кримінального судочинства.....	166
<i>Павлишин А.А.</i> До питання про судові витрати у кримінальному процесі України.....	171
<i>Марків В.Д.</i> Особливості імунітету свідків у кримінальному процесі.....	176
<i>Маланюк А.</i> Кримінально-процесуальні гарантії прав і свобод особи за міжнародними договорами про правову допомогу.....	186
<i>Дувалко В.В.</i> Міжнародний кримінальний суд: структура і юрисдикція.....	192

## CONTENTS

**MATTERS OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW**

<i>V. Kachur.</i> Historical and legal aspects of the Frankocanadianational question in Canada (XVII – 1867).....	3
<i>L. Lutz.</i> Correlation between legal, economic and political systems of society.....	13
<i>V. Krychun.</i> To the question of the legal system' definition.....	22
<i>I. Pankevich.</i> European convention on human rights and the problem of law restrictions.....	28
<i>K. Marysyuk.</i> Electoral law in canada: ficsation and realisation.....	32

**CONSTITUTIONAL RULE AND HUMAN RIGHTS**

<i>Y. Manulyak.</i> The constitution of ukraine and human rights. Theoretical problems of correlation.....	38
<i>O. Tsarenko.</i> As to the point of militarymen constitutional duty on motherland protection, independence and territorial integrity carrying out.....	44
<i>S. Tsarenko.</i> Some aspects of the border guard troops of ukraine reformation.....	52
<i>V. Tsarenko.</i> Organization of law education in the border troops of ukraine – warranty for active service militarymen of the border troops of ukraine to know their rights and duties.....	57
<i>M. Makukhina.</i> A guarantee of rights for the servicemen in case of retiring from military service due to the systematic contract nonfeasance by a command.....	63
<i>O. Savchenko.</i> Problems and perspectives of Ukraine Frontier Troops offmancial-technical. secursty development.....	72
<i>A. Mota.</i> Some issues of modern regulation of the appeal of the orders on cases about administrative offences.....	80

<b>CIVIL, CIVIL PROCEDURE AND ECONOMIC LAW</b>	
<i>M. Logvinova</i> . General issues of civil law responsibility of the parents for offences committed by juvenile delinquents.....	86
<i>Y. Bek</i> . The state legal warranties of protection of the foreign investments in special economic zones of Ukraine.....	96
<i>M. Myhailiw</i> . International technical help as law category.....	102
<i>N. Chudyk-Bilousova</i> . The order of attraction of the military men to the liability for harm caused to the state: a status and prospects of improvement.....	105
<i>Y. Bilousov</i> . Jurisdiction in Civil Cases: Necessity of Change of the Conceptual Approach.....	114

<b>MATTERS OF ECOLOGICAL AND LAND ENTITLEMENT</b>	
<i>I Witovska</i> . To the question of using natural resources of the exclusive (marine) economic region of Ukraine.....	123
<i>N. Bagaj</i> . New directions of agrarian-legal researches in modern period.....	130
<i>P. Melnyk</i> . The Notion Of Forest.....	139

<b>MATTER OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW</b>	
<i>O. Omelchuk</i> . Reference directions of warning of smuggling in Ukraine.....	145
<i>V. Pritula</i> . Right to the necessary defense – the comparative analysis.....	153
<i>S. Lazebnyk</i> . To the question of classification of terrorist activity.....	157

<b>MATTERS OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS</b>	
<i>W. Korol</i> . Decision of questions connected with the fulfillment of the decision of the court, publicity of criminal law.....	166
<i>A. Pavlyshyn</i> . To the question of judicial costs in the criminal procedure of Ukraine.....	171
<i>W. Markiv</i> . The features of witness immunity in criminal procedure.....	176
<i>A. Malanjuk</i> . Criminal procedural guarantes of right and liberties of person under international agreements about legal aid.....	186
<i>W. Dyvalko</i> . International criminal trial: the structure and jurisdiction.....	192

Міністерство освіти і науки України  
Прикарпатський університет ім. Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**Збірник наукових статей**

**Випуск V**

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

Старший редактор **О.П. Бойчук**.  
Літературне редагування і коректура **О.В. Ленів**.  
Комп'ютерна правка **В.Д. Яремко**.  
Комп'ютерна верстка **Л.М. Курівчак**.

Здано до набору 26.06. 2001 р. Підп. до друку 18.09.2001 р.  
Формат 60x84/16. Папір офсетн. Гарнітура "Times Neu Roman".  
Ум. друк. арк. 12,58. Вид. арк. 12.64. Тираж 300 прим. Зам. 403.



Друкарня видавництва "Плай" Прикарпатського університету  
імені Василя Стефаника  
76025, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 57,  
тел. 59-60-51