

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**ВИПУСК ІХ**



Івано-Франківськ - 2002 р.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ПРИКАРПАТСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
імені ВАСИЛЯ СТЕФАНИКА

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ**

**ВИПУСК ІХ**



“Плай”  
Івано-Франківськ  
2002

**ББК 67.9 (4 Укр.)**  
**А-43**

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2002. – Випуск ІХ. – 181 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2002. – Issue IX. – 181 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.ГРИЩУК – 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 інститут.  
Тел.: (0342) 55-24-89.  
Тел. факс: (03422) 2-55-80  
Реєстраційне свідоцтво серія КВ №4150

© Видавництво "Плаїт"  
Прикарпатського університету  
імені Василя Стефаника  
Тел. 59-60-51

Видається з 1997 р.

## ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Л.Т. Присташ*

### ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ ПОЛЬЩІ (1921-1939 рр.)

Інститут самоврядування як форма державного управління виник у процесі гострої боротьби, коли політично безправні верстви намагалися захищати свої права і створювали окремі органи управління на місцях, протиставляючи їх органам урядового управління. Незважаючи на велику кількість структурних форм самоврядування, воно завжди було додатком до бюрократичного централізованого державного апарату.

Принцип участі виборних представників населення в управлінні державою був пропагандистським лозунгом для облурювання населення і мав на меті створювати серед останнього ілюзії демократичного ладу в Польщі. Насправді народні маси були усунені не тільки від будь-якої участі в управлінні державою, але також від найменшого впливу на це управління. Більшість депутатів у парламенті Польщі і органах самоврядування були ставлениками панівних верств держави.

Обидві польські конституції – Березнева 1921 р. і Квітнева 1935 р. проголошували принцип участі виборних представників населення в діяльності органів державної адміністрації. Вони також проголошували організацію територіального самоврядування на основі виборності його органів. Але організація самоврядування, зокрема органів територіального самоврядування в Західній Україні, не була в Польщі здійснена. До 1933 року в Західній Україні навіть формально не існувало виборних органів місцевого самоврядування, оскільки ці органи (громадські, міські, повітові) призначалися воєводами і старостами як тимчасові органи самоврядування на чолі з призначеними комісарами (війтами, бургомістрами, президентами). В той час, коли на етнографічно польських землях проводилися вибори органів місцевого самоврядування, на "східних кресах" (окраїнах) проведення виборів відкладалося, а органи місцевого самоврядування призначалися з лояльних і прихильних пануючим верствам осіб. Відкладання виборів органів місцевого самоврядування в Західній Україні польські керівні кола виправдовували відсталістю, застарілістю виборчих законів (австрійських і російських). У сеймових комісіях і міністерських

канцеляріях роками проводилася робота над виробленням нових демократичних виборчих законів про структуру місцевого територіального самоврядування, що повинні були уніфікувати організацію самоврядування в Польщі. Тільки в 1933 р. на основі Закону РП “Про часткову зміну устрою територіального самоврядування” (поз.294) [1], як видно уже з самої назви закону, було внесено незначні і несуттєві зміни до старого австрійського, російського і пруського законодавства XIX ст., хоч офіційно ціла низка старих законів залишалась у силі [1, с.75-100].

Всілякі розмови про автономію територіального самоврядування в Польщі припинились з прийняттям Квітневої конституції 1935 р., яка відкрито визначала територіальне самоврядування як орган державної адміністрації.

Квітнева конституція Польщі 1935 р. [2, с.72] визначала державну адміністрацію як “суспільну службу”. Таке визнання впливало з ідеологічних основ конституції Польщі, яка, визначаючи державу як “спільне добро всіх громадян” [2, с.1], представляла її надкласову організацію, що піклується про “загальне добро” всіх громадян. У Квітневій конституції уже не говорилось про верховенство народу в державі. Верховним органом у державі конституція визначала президента, якому підпорядковані уряд, сейм, сенат, збройні сили і державний контроль [2, с.2].

Суспільна служба за Квітневою конституцією Польщі охоплювала всю державну адміністрацію, в тому числі й органи територіального самоврядування. Автори Квітневої конституції Польщі відійшли від старих принципів протиставлення органів самоврядування органам урядової адміністрації, виходячи з міркувань, що громадяни не можуть мати інших інтересів, крім державних, а звідси немає потреби розмежовувати самоврядування та урядову адміністрацію і взаємно їх протиставляти.

Польські юристи доводили, що після відновлення незалежності польської держави відпала потреба в самоврядуванні, яке було виправдане і необхідне в період політичної неволі, коли польське населення намагалося використати самоврядування як противагу органам урядової адміністрації окупаційних держав. У нових умовах, на думку польських учених, самоврядування втратило своє попереднє значення [3].

Самоврядування поділялося на територіальне, яке називалося також загальним, господарське і професійне. Стан самоврядування, що відбивалося як на його організаційній структурі і сфері компетенції, так і на ступені залежності від урядової адміністрації, залежить від форми політичного ладу. Ліберально-демократичні режими надають йому значну функціональну самостійність, годі як тоталітарні режими

*Пристаєн Л. Т.* Особливості правової регламентації діяльності органів місцевого самоврядування на західноукраїнських землях у складі Польщі (1921-1939 рр.)

намагаються обмежити його компетенцію і самостійність аж до повного підпорядкування адміністративним органам.

Творці Березневої конституції хотіли, щоб політичний лад держави спирався на розширення самоврядування, яке подекуди невірно ототожнюється з автономією [4, с.69]. Цій проблемі конституція присвятила 12 статей (3, 65, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 109, 113, 114, 115). Але декларації про запровадження “широкого територіального самоврядування” не перешкодили проголосити в цій же конституції підпорядкування органів самоврядування урядовому чиновницькому апаратові управління. Демократичні декларації Березневої конституції були продиктовані революційною ситуацією в Польщі і мали на меті послабити цю ситуацію обіцянками різного роду формально демократичних інститутів і свобод, між ними й інституту самоврядування.

Визначаючи основи територіально-адміністративного поділу держави, Березнева конституція передбачала двоєкі органи державної влади і управління на місцях – органи урядової адміністрації і органи самоврядування.

Стаття 65 конституції встановлювала: “З адміністративною метою Польська держава буде поділена в законодавчому порядку на воєводства, повіти і міські та сільські гміни (общини), які будуть одночасно одиницями територіального самоврядування” [5, с.17]. Наступна ж 66 стаття уточнювала, що “органи урядової адміністрації в окремих територіальних одиницях мають бути об’єднані в міру можливості в одній установі під одним керівництвом” [5, с.17]. Так конституція забезпечувала урядовим органам можливість керівництва діяльністю органів самоврядування і нагляду над ними.

В дійсності тривалий час самоврядування було лише на окупованих Польщею західноукраїнських землях, причому діяли там дві системи самоврядування.

На території Львівського, Станіславського і Тернопільського воєводств (Східна Галичина) територіальне самоврядування було організоване на основі австрійського закону від 12 серпня 1866 року [6, с.40-44], за яким принцип самоврядування полягав не в залученні громадян до діяльності державних органів, а в розподілі завдань і функцій урядового управління і самоврядування. Проте структура органів місцевого самоврядування і порядок їх формування за австрійським законом суперечили декларативним принципам Березневої конституції Польщі. Вибори органів самоврядування відбувались на основі феодалної куріальної системи, яка забезпечувала виключну перевагу поміщиків (вони входили до складу рад автоматично) і буржуазії. Урядові органи контролювали діяльність

органів самоврядування, які не мали будь-якої реальної влади і були “п'ятим колесом до воза” державного управління. Відповідно до територіально-адміністративного поділу в Східній Галичині діяла триступенева структура органів місцевого самоврядування: громадське (гмінне), повітове і воєводське.

Громада (гміна) була найнижчою адміністративною одиницею територіального самоврядування (село, присілок, хутір і т.п.). В одну громаду могли об'єднуватись кілька населених пунктів.

На території Східної Галичини згідно із законом від 12.08.1866 р. найменше село створювало окрему сільську громаду, членами якої були власники нерухомого майна, що платили безпосередні податки. Органами громадського самоврядування були громадська рада і громадське правління (“зверхність громадська”). Громадське правління складалось з вейта і найменше 2-х присяжних (асесорів). Громадська рада складалась відповідно до кількості населення з 8-36 членів, що обиралися становими (куріальними) виборами в 3-х куріях (у малих селах було 2 курії). Перша курія (виборча група) утворювалась з платників майнового податку, причому до неї належали особи, що разом сплачували 1/3 частину податків громади. До другої курії належали особи, що сплачували іншу 1/3 частину податків, всі інші платники податків зараховувались до останньої курії. До першої курії зараховувалася без огляду на сплату податків сільська інтелігенція (учителі, священики та інші державні службовці). Всі курії обирали однакову кількість членів громадської ради, тобто 1/3 частину її складу. Таким чином, найбільш численна 3-я курія обирала 1/3 частину членів громадської ради нарівні з невеликою кількістю заможних людей першої курії. Перші дві групи – курії мали повну перевагу в громадському самоврядуванні.

Великі помістя були виділені із сільських громад. У помістях функції державної адміністрації виконував поміщик або його орендатор, які на території помістя мали компетенції громадської ради і управління. Виділення великих помість з системи громадського самоврядування і адміністративні функції поміщиків були пережитком феодалізму в Західній Україні, що зберігався тут за часів Австро-Угорщини і продовжував деякий час діяти в Польщі.

Поміщики і платники податків, що виплачували не менше 1/6 частини всіх податків громади, входили до складу громадської ради без обрання. Це були так звані “вірилісти” (латинське слово “virilis” – сильний, шляхетний).

Громадське правління – вейт, його заступник і присяжні – обирались на 6 років громадською радою з членів ради. Вейт скликав громадську раду, готував справи на її засідання і виконував її постанови,

представляв громаду ззовні. Інші члени громадського правління виконували розпорядження і доручення вейта. Останній мав право призупинити виконання постанови громадської ради і передати її на вирішення повітового старости, якщо на його думку ця постанова суперечить закону або виходить за межі компетенції ради.

До компетенції вейта і громадського правління належали справи “власні” і “доручені”. До перших належали: управління громадським майном, підприємствами, місцевими дорогами, опіка над школою, питання культури, суспільної опіки і т.п. До справ “доручених” належало виконання доручень урядової адміністрації (стягнення податків, військові справи і т.п.).

Громадська рада була розпорядчим і контрольним органом. Рада ухвалювала громадський бюджет, встановлювала зарплату вейтові і громадським службовцям (секретар, сторож, працівник пошти), заслуховувала звіти громадського правління.

Нагляд над громадським самоврядуванням здійснювали повітові старости і органи повітового самоврядування, а оскільки останні до 1933 року не були організовані, громадське самоврядування було повністю підпорядковане повітовим старостам і воєводам. Староста міг усунути від виконання службових обов'язків членів громадського правління, мав право накладати на них дисциплінарні стягнення і штрафи. Воєвода на пропозицію старости міг розпустити громадські ради і оголосити нові вибори. Громадське правління було виконавчим органом старости та громади і повністю залежало від нього.

Готуючись до захоплення Західної України, Польська ліквідаційна комісія в Кракові проголосила “демократизацію” відсталого австрійського виборчого права до громадських рад у Галичині. Розпорядженням Польської ліквідаційної комісії (ПЛК) від 10 грудня 1918 р. № 596 вводилась 4-а виборча курія до громадських (сільських і міських) рад, до якої зараховувались усі особи, що до цього часу не мали виборчих прав в існуючих 3-х куріях, у тому числі жінки. Четверта курія отримала право обирати нарівні з іншими куріями таку кількість членів, як кожна із них.

Закон РП від 26.07.1919 року “Про об'єднання помість з громадами” скасував помістя як окремі адміністративні одиниці на території Галичини і включив їх до складу громад (поз.403) [7]. Поява цього закону була викликана революційною ситуацією і національно-визвольним рухом населення, зокрема Східної Галичини, яке вимагало права на самовизначення. Названим законом правлячі кола Польщі намагались викликати серед населення ілюзію демократичного режиму в Польщі. Наскільки сильним у той час був революційний рух у Західній

Україні, свідчить такий факт: помістя як окремі адміністративні одиниці проіснували в західних воєводствах Польщі до прийняття нового закону про самоврядування в 1933 році. Цим же законом (поз.404) було скасовано право поміщиків входити до складу громадської ради без обрання (скасовано т.зв. “вірилістів”) [7].

У 1919 році поспішно проводились вибори органів громадського самоврядування в західних повітах Галичини. В Східній Галичині циркуляром Генерального делегата уряду у Львові було оголошено про утворення четвертої курії і обіцяно проведення виборів до громадських рад [8, арк.4], які не відбулись у зв'язку з боями за Західну Україну.

У селах західних повітів Львівського воєводства вибори проводились шляхом шахрайства і терору. В селі Селище Березівського повіту на виборах 13.12.1919 р. подано голоси за померлих осіб, за осіб, яких не було у виборчих списках, і т.п. На протест громадян цього села щодо порушень закону під час проведення виборів львівський воєвода зреагував тільки в лютому 1921 року і то відмовою [9, арк.20-22].

Після загарбання Східної Галичини Польщею вибори органів громадського самоврядування припинилися. Правлячі кола Польщі поспішно закріплювали свою владу в Західній Україні. Міністерство внутрішніх справ у Варшаві циркуляром від 12.03.1921 року наказало воєводам розпустити існуючі органи місцевого самоврядування (що були обрані ще в період Австрії) і на їх місце призначити тимчасові громадські правління [10, арк.2]. Міністерство наказувало старостам, посилаючись на ст. 109 Закону РП “Про громадське самоврядування” (1866 р.), негайно організувати розпуск громадських рад, а також оголосити нові вибори в 6-и тижневий строк. Однак якщо є небезпека, що вибори будуть використані “ворожими елементами” для агітації або обрані органи самоврядування не будуть співпрацювати з органами урядової адміністрації, вибори належить відкласти [10, арк.2].

Виконуючи розпорядження міністра внутрішніх справ, Львівський воєвода рапортував у 1924 р., що ним розпущено 701 громадську раду, 104 міські ради і 25 повітових рад. Була також розпущена міська рада у Львові. На їх місце призначені тимчасові органи самоврядування на чолі з комісарами [11, арк.1]. Львівський воєвода наказав старостам негайно звільнити з посад тих керівників громадських органів самоврядування, які неприхильно і вороже ставились до перепису населення в 1921 році [12, арк.4]. Як відомо, населення Західної України в знак протесту проти польської окупації бойкотувало організований правлячими колами загальний перепис населення Польщі.

У селі Рудно Львівського повіту було усунуто тимчасове громадське правління за нелояльне ставлення до перепису населення і

призначено тимчасове правління, яке складалося всього з трьох осіб. Староста Рудківського повіту, представляючи Львівському воєводі на затвердження склад тимчасового громадського правління села Коропуж, вказував, що до громади Коропуж приєднано садиби польських осадників, у зв'язку з чим він призначив громадське правління поляків замість українців.

Так, шляхом розпуску громадських рад і правлінь та призначення на їх місце тимчасових правлінь громадське самоврядування в Східній Галичині перетворилося в бюрократично-поліцейські органи колоніального управління Польщі.

1. Закон Речі Посполитої (далі – РП) “Про часткову зміну устрою територіального самоврядування” від 23 березня 1933 р. // 36. ЗРП. – 1933. – №35.
2. Конституція РП 1935 р. // 36. ЗРП. – 1935. – №30.
3. Iaworski W.L. Państwo przyszłości // Gaseta administracji i policji państwowej. – 1924. – №21.
4. Kumaniecki K. Ustroj Wladz samorządowych na ziemiach Polski w zarysie. – Warszawa Krakow, 1935.
5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. – Lwow, 1930.
6. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.). Львів, 1965.
7. Закон РП “Про об'єднання помість з громадами” від 26 липня 1919 р. // 36. ЗРП. 1919.– №67.
8. Львівський обласний державний архів (далі – ЛОДА). ф.1. оп.37. спр.871.
9. ЛОДА, ф.1. оп.37. спр.121.
10. ЛОДА, ф.1. оп.37. спр.246.
11. ЛОДА, ф.1. оп.37. спр.529.
12. ЛОДА, ф.1. оп.37. спр.264.

L.Prystash

#### LEGAL REGULATION OF LOCAL BODIES ACTIVITY IN THE WESTERN UKRAINE AS A PART OF POLAND (1921-1939)

In the article author analyses special features of local bodies activity in the Western Ukraine in 1921-1935 and its legal regulation according to the Constitution of Poland and other legal statements.

## ПРАВО НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН НА ОСВІТУ В ПЕРІОД ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ

Перша половина ХХ ст. – це тяжкий період в історії українського державотворення, адже утвердження своєї незалежної держави вимагало великих зусиль народу.

1917 рік на теренах української території став початком відродження і становлення власної держави. Її орган, Центральна Рада, яка була створена після Лютневої революції 17 березня 1917 року, сприяла в умовах нестабільності, кризи та багатонаціональності організації та ефективного функціонуванню освіти. Поряд з багатьма проблемами, які постали перед молодою державою, освіту все ж таки вважали одним із найважливіших питань, яке потребувало негайного вирішення.

Першим кроком до здійснення змін у сфері освіти був Перший Всеукраїнський вчительський з'їзд, який проходив 5–12 квітня 1917 року. Він звернувся до Центральної Ради з проханням створити єдиний державний орган для керівництва національної школи в Україні. Центральна Рада створила Генеральний Секретаріат у складі чотирнадцяти Генеральних секретарств: внутрішніх справ, фінансових, військових, національних, освіти та інших. На посаду першого секретаря народної освіти був призначений І. Стешенко. В своїй діяльності він дотримувався таких принципів: усі народності, які живуть в Україні, повинні знати її мову, літературу, географію та історію. З цього виходить, що українознавство має бути обов'язковим для всіх шкіл України і повинно стати основою національного виховання.

До складу Генерального секретарства освіти входили: шкільна рада; канцелярія Генерального секретаря; відділи: загальних справ, вищої, середньої, дошкільної, позашкільної, професійної освіти та департамент мистецтва. Секретаріат повинен був створити Всеукраїнську шкільну раду, а також встановити три посади секретаря з тим, щоб усі найбільш численні національності України мали свого представника [1, с. 10].

Генеральне секретарство освіти в ході управління спиралося на підтримку народу. З цією метою звернулося до громадських установ для пропозицій щодо реформування освіти [6, с. 58]. Вже в постановках Першого Всеукраїнського вчительського з'їзду зазначалось, що школа в Україні повинна бути національною, тобто українською, із забезпеченням прав національних меншин. При секретарстві з національних справ призначалися три секретарі від росіян, євреїв, поляків, які наділені правом

Грабова Г. Право національних меншин на освіту в період Центральної Ради вирішального голосу у Генеральному Секретаріаті, і затверджувалися Комітетом Ради. Усі закони, адміністративні приписи й постанови проголошувалися українською мовою, а також публікувалися російською, єврейською і польською мовами [6, с. 56]. Після оприлюднення I Універсалу Центральна Рада зробила перші практичні кроки до розбудови культурно-національної автономії. 20 червня 1917 року на V сесії Українська Центральна Рада ухвалила комісію в складі до 100 чоловік для розробки статуту цієї автономії за принципом національно-територіального представництва. Нації, які склали в Україні не менше 1% населення, делегували до комісії одного представника на кожний такий відсоток, а ті, що мали менше 1%, надсилали по одному представникові за власним бажанням і згодою комісії. У підсумку склад комісії став таким: росіян – 11, євреїв – 8, німців – 2, поляків – 2, білорусів – 1, татар – 1, молдаван – 1, чехів – 1, греків – 1, болгар – 1, українців – 71 чоловік [5, с. 302].

Про те, що Центральна Рада надавала виключно великого значення національно-культурному розвитку інших народів, говорить той факт, що з першого дня існування Генерального Секретаріату і до останнього дня функціонування Ради народних міністрів у їх складі діяло Генеральне секретарство з національних справ і три секретарі з російських, єврейських та польських справ. Усі вони мали права повноважених членів уряду і навіть іменувались Генеральними секретарями. Генеральне секретарство з польських справ очолював В. Міцкевич. У його складі було три департаменти, один з яких департамент освіти. До нього входили: відділ мистецтва, відділ середніх шкіл, відділ початкових шкіл. Усі зусилля були спрямовані на розвиток польської культури, освіти, мистецтва [5, с. 272]. Міністерство з єврейських справ діяло дуже активно під керівництвом М. Зільбербарба. За ініціативою департаменту освіти йшла активна підготовка до відкриття єврейської вчительської семінарії у Києві, організовувались нові єврейські початкові і середні школи. Для підтримки цього процесу урядом була надана матеріальна допомога музикантам, художникам, лікарям та іншим фахівцям єврейського походження, що стимулювало до об'єднання у відповідні громади. Закон про єврейську вчительську семінарію був прийнятий Центральною Радою у квітні 1918 року. Семінарія мала на меті підготовку вчителів для початкових єврейських шкіл на території Української Народної Республіки. Вона вважалась середньою школою, складалась з одного підготовчого і наступних чотирьох класів і підпорядковувалась безпосередньо Міністерству з єврейських справ. Статут семінарії передбачав, що її Педагогічна рада складається з трьох учителів самої семінарії, включаючи підготовчий

клас, лікаря, вчителів вказаної вище початкової школи та представників Міністерства з єврейських справ і Київської єврейської спілки. До її компетенції входили: прийом і виключення учнів з навчального закладу, присудження свідоцтв на звання вчителя, визначення методики викладання, вибір підручників та посібників, розробка навчальних програм, визначення кошторисів, призначення й позбавлення стипендій тощо. Викладачі базових предметів повинні були мати вищу освіту, а вчителі графічних мистецтв, музики, ручної праці – не менше середньої. Очолював раду голова, що обирався на три роки і викладав лише один предмет, але не більше шість уроків у тиждень. Викладання проводилося єврейською мовою. Всі учні повинні були складати іспити з єврейської, староеврейської мов і єврейської історії. Усього в семінарії мало навчатися приблизно 205 студентів.

Генеральне секретарство з російських справ, очолюване Д. Одинцем, на відміну від аналогічних відомств з єврейських і польських справ, роботу вело пасивно. Це було наслідком того, що багато росіян зверхньо дивились на спроби українського державотворення і вважали такі потуги тимчасовим явищем. Діловодство велося виключно російською мовою. До 14 січня 1918 року залишалися чинними закони Російської імперії 1916 року, за якими особи російської національності, що працювали у Київській, Волинській, Подільській і Холмській губерніях у канцеляріях губернаторів, духовних консисторіях, міських і повітових поліцейських управліннях, вчителями приходських училищ, отримували платню у півтора раза вищу, ніж українці.

Програму діяльності Генерального секретаря освіти намітив Другий Всеукраїнський вчительський з'їзд, який відбувся 10-12 серпня в Києві. На ньому Генеральним Секретаріатом було ухвалено призначення на кожну губернію і на кожний повіт своїх комісарів з підпорядкуванням їм усіх шкіл, позашкільної і дошкільної освіти. Головним питанням, яке розглядалося, був план управління справами освіти. В основу управління освітою поставлено принципи демократизму, децентралізації національно-персональної автономії. Цей план мав забезпечити виконання таких завдань:

- а) забезпечення всім народам Української Народної Республіки вільного розвитку їхньої школи і взагалі освіти;
- б) вироблення єдиних стандартів у сфері освіти на всій території України;
- в) запровадження широкої децентралізації освіти, що відображалось у наданні всім землям, волостям і громадам прав широкого самоврядування. Нації України об'єднувалися у національні союзи і впорядковували свої культурні права.

Виходячи з III Універсалу, де сказано: “Народам великоруському, єврейському, польському та іншим на Україні признаємо національно-персональну автономію для забезпечення їм права свободи самоврядування в справах їх національного життя”. Тобто на законодавчому рівні забезпечувалися права національних меншин, які проживали на території України. Крім проекту єдиної школи, Генеральне секретарство освіти опрацювало також план управління освітою в Україні. Цей план широко був обговорений на з'їзді, який відбувся 15 – 20 грудня 1917 року. Протягом п'яти днів роботи з'їзд ухвалив проект управління справами освіти, вироблений комісією Генеральної шкільної ради, додавши ряд поправок. Зокрема, у четвертому розділі проекту йдеться про поділ управління освітою відповідно до національно-персональної автономії народів України. За цим принципом загальне керівництво народної освіти кожної національності в Україні покладалося на Генеральне секретарство освіти і створену Українську раду освіти. Керування справами освіти національних меншин здійснювали відділи народної освіти при Генеральних національних секретарствах і відповідні Національні ради освіти при них. До складу цих органів входили представники даної національності. Кожний відділ з вищезазначених національностей був наділений певними функціями, зокрема: виробляти типові плани організації дошкільної, позашкільної та професійної освіти; створювати повіт школи, академії; дбати про матеріально-технічне та кадрове забезпечення національних шкіл.

Усі документи у справах освіти кожної національності, видані відповідним Генеральним секретарством мовою даної національності, за підписом уповноважених осіб і печаткою даного секретарства, мали законну силу. Законом від 28 грудня 1917 року були ліквідовані шкільні округи. Тимчасово завідування справами Київської, Харківської та Одеської шкільних округ, а також проведення ліквідації цих округів передавались особним комісаріатам у складі чотирьох українців і трьох представників національних меншин. Комісарів від національних меншин призначав Генеральний секретар освіти за згодою з відповідним національним секретарством. На час існування комісаріатів у їх розпорядження були передані кредити Шкільних округ. Було введено посади семи комісарів на кожну округу із оплатою 600 карбованців кожному [2, с. 129].

15 квітня 1918 року була ухвалена інструкція комісарам з народної освіти, що окремим пунктом стосувалась комісарів національних меншин. У ній йшлося про те, що:

- 1) департамент освіти, національних міністрів могли призначати своїх комісарів або утворювати інші відповідні органи для контролю;



2) функції комісарів розроблялись і затверджувались відповідними національними департаментами освіти [3, с.138].

Підсумовуючи діяльність національних меншин щодо освітньої політики, можна зробити ряд висновків. По-перше, про широкі можливості народів інших національностей, які проживали на території України, розвивати, контролювати і впливати на систему їхньої освіти. По-друге, державна діяльність у сфері освіти базувалась на правовій основі. По-третє, права національних меншин були широко розвинені і юридично закріплені в багатьох нормативно-правових актах.

1. Протоколи шкільної ради при міністерстві з 17 липня 1917 року по 24 квітня 1918 року // ЦДАВО України. – Ф. 2581. – Оп.1. – Спр.1. – Арк. 1-10.
2. Закон і протоколи засідання Центральної Ради про скасування шкільної округи та передачу до відома секретарства освіти всіх шкіл і просвітніх установ // ЦДАВО України. – Ф.2581. – Оп.1. – Спр.1. – Арк. 129.
3. Інструкції комісарам по народній освіті // ЦДАВО України. – Ф.2581. – Оп.1. – Спр.1. – Арк. 138.
4. Васькович Г. Шкільництво в Україні (1905 – 1920 рр.) – К., 1996. – 359 с.
5. Мала енциклопедія етнодержавства. – К.: Генеза, 1996. – 944 с.
6. Майборода С.В. Державне управління вищою освітою в Україні: структура, функції, тенденції розвитку (1917–1959 рр.) // Українська академія державного управління при Президенті України – К ; УАДУ, 2000. – 305 с.
7. Ступарик Б.М. Шкільництво Галичини (1772 – 1939) / Прикарпатський університет ім. В. Стефаника. – Івано-Франківськ. – 144 с.

G. Grabovska

#### RIGHT OF NATIONAL MINORITY TO EDUCATION IN CENTRALNA RADA PERIOD

The article resumes the national minority right to participate in national education system management in Centralna Rada activity period, the General Secretariat of international affairs erection and proclamation the national-personal autonomy by III Universal.

*В.В. Михайлюк*

## ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ ТА СПОСОБИ ЙОГО ЗАХИСТУ, ЩО ДІЯЛИ В УКРАЇНІ У 1917–1921 РОКАХ

Початок ХХ століття ознаменувався для України небувалою активністю державотворчих процесів. Незважаючи на великий інтерес науковців до цієї тематики, ряд проблем залишається нерозробленим. До таких можна віднести, зокрема, питання прав і свобод людей та способів їх захисту.

У статті зроблено спробу дослідити дану проблематику за часів Української Центральної Ради, Гетьманату та Директорії через призму права власності та способів його захисту.

Слід відзначити, що Центральна Рада, проводячи законодавчу політику, опиралася насамперед на законодавство Російської імперії, оскільки на початку її діяльності переважали ідеї федералізму. Так, 25 листопада 1917 року був ухвалений закон, у якому, зокрема, було зазначено: “Всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 року, оскільки вони не змінені і не скасовані Універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі як закони і постанови Української Народної Республіки” [1, с.32].

Цивільне ж законодавство Російської імперії було досить недосконалим. Як зазначали юристи-практики, “архаїчність и крайняя неполнота “Законов Гражданских” смягчается почти исключительной практикой высших судов. Благодаря этому, последнее имеет для русского права едва ли не большее значение, чем для любой другой кодификации” [2, с.5].

Отже, основним способом захисту громадянами своїх прав залишився судовий позов. Відповідно до Статуту Цивільного Судочинства Російської імперії “Будь-який спір щодо цивільних справ підлягає розгляду судових установ” [3, с.240]. Причому судові установи могли приступати до провадження у справі лише після заяви про це осіб, до яких ці справи мають безпосереднє відношення, і вирішувати їх лише після отримання пояснень іншої сторони або після закінчення строку, призначеного для подання таких пояснень. Було можливе також відшкодування шкоди чи збитків, завданих злочиним. Здійснювалося це право шляхом подання цивільного позову в кримінальній справі до кримінального чи до цивільного суду. Але цивільний суд не міг розпочатися до того часу, поки не буде завершено провадження в кримінальній справі. Позивач не позбавлявся права на позов у цивільному суді навіть

у разі визнання обвинуваченого невинним у кримінальному суді, якщо від дій відповідача для позивача настали шкідливі наслідки.

Отже, як матеріальне, так і процесуальне цивільне законодавство, що діяло в Україні, практично повністю залишилось у спадок від Російської імперії. Єдина цивілістична проблема, до якої серйозно звертались державотворці, – проблема права власності. Зокрема власності на землю. І сталось це тому, що земельне питання на той час мало політичну кон'юнктуру.

Керівники Центральної Ради постійно декларували прагнення будувати Українську державу на соціалістичних засадах. Про це свідчать слова М.Грушевського: “Укріплюючи авторитет нашої соціалістичної Центральної Ради... хочемо зробити нашу Україну твердою кріпостою соціалізму. Будуємо республіку не для буржуазії, а для трудящих мас України, і від сього не відступимо” [4, с.72].

Грушевський вживав терміни “користуватися”, “належати”. У документах Центральної Ради зустрічаємо такі самі терміни – “право порядкування”, “право користування”.

У своїх статтях М. Грушевський зазначає, що на адресу Центральної Ради надходить безліч резолюцій, декларацій та запитів з одного і того ж найболючішого питання – права власності на землю. Дописувачі застерігають, що можливі катастрофічні наслідки від впровадження в дію земельного закону та порушення святого права власності, від деморалізації народу через те, що хитаються його моральні засади.

Відповідаючи на ці закиди, М.Грушевський зазначав: “Я вважаю потрібним, щоб держава наша і передусім ті органи її, які близько стоять до сього, знайшли організовані способи для улегшення сього болісного прелому, знайшли форму помочі для всіх, хто справді опинився в трудному становищі і немає змоги почати нове, трудове життя в нових обставинах. Але я вважаю своїм обов'язком відізватись також і на надуживання таких голосних слів, як “святе право”, “мораль” і г. п., коли говориться про скасування прав на землю. Бо святість тут дуже сумнівна, а мораль теж під запитанням” [5, с.205].

Аналогічний принцип було покладено і в основу земельного законопроекту, ухваленого наприкінці січня 1918 р. Ним, зокрема, встановлювалося, що “землі відводяться земельними комітетами в приватно-трудове користування сільським громадам та добровільно складеним товариствам”. Незважаючи на те, що закон дозволяв “перехід права користування в спадщину”, основна проблема – людини, землі й волі – так і лишилася неврегульованою, що, зрозуміло, врешті-решт призвело до фатальних наслідків.

Прийшовши до влади, П.Скоропадський розпочав свою діяльність із відмови від політики Центральної Ради. У “Грамоті до всього українського народу”, зокрема, знаходимо: “Права приватної власності як фундаменту культури й цивілізації відбудовуються в повній мірі, й усі розпорядження бувшого Українського уряду, а так само тимчасового російського уряду відміняються і касуються. Відбудовується повна свобода по розробленню купчих по купівлі-продажу землі” [4, с.107].

Однак, зважаючи на воєнний час, цій реформі так і не судилося бути впровадженою в життя. Директорія Української Народної Республіки у питанні власності на землю пішла шляхом Центральної Ради. 8 січня 1919 року був прийнятий земельний закон, право приватної власності на землю за яким було скасовано. Однак він не зміг до кінця врегулювати дану проблему. Про це можна судити, проаналізувавши матеріали Міністерства Юстиції Української Народної Республіки. Цікавим, зокрема, є меморандум нотаря (нотаріуса) м.Рівного Олександра Павловича Михайленка (до Закону 8 січня 1919 року про землю). У ньому звертається увага на анархічний стан земельних відносин після прийняття вищезазначеного Закону. Так, недостатньо чітко визначено, на які саме землі скасовується право приватної власності. Внаслідок цього одні нотаріуси продовжують реєструвати купчі на землі в містах, а інші відмовляються. Немає також єдиної думки щодо можливості реєстрації купчих стосовно земель поза містом, на яких розміщені дачі чи промислові об'єкти. І, як не дивно, у відповідь на цей меморандум Міністерством Юстиції був надісланий лист до “п. п. Предсідателя окружних судів”. У ньому, зокрема, було вказано так: “Щодо розв'язання даного питання, Міністерство Юстиції для встановлення єдиної практики вважає за краще зауважити, що на підставі Закону від 8 січня 1919 року “право приватної власності на всі землі з їх підземними та надземними багатствами та лісами касується” і є той критерій, який виключає землю з цивільного обігу; щодо землі зі штучними багатствами, утвореними людськими руками й на людський кошт, то такої землі закон про землю безперечно не має на увазі; та й справді, земля, яка знаходиться в містах та містечках під будинками, далеко не є головною цінністю; цю цінність складають штучні багатства: будинки, фабрики, майстерні й т. ін.; далі, коли стати на ґрунт тлумачення закону з боку його духу, мети то це питання вже цілком з'ясовується, бо видаючи закон про землю, законодавець хотів наділити землею тих, хто “обробляє” землі “своїми руками”, й, таким чином, мав на увазі виключно землі сільськогосподарського значення й скасував право приватної власності саме на такі землі. При розгляді цього питання треба зауважити, що в містах с землі “міського землекористування”, не позбавлені

“сільськогосподарського” призначення й таким чином підлягають закону. На підставі вищевказаного Міністерство Юстиції доводить до відома голови Окружних судів, що право власності на садибні землі в межах міст та містечок Законом про землю 8 січня 1919 року не скасовано, й перехід права власності щодо таких земель відбувається безборонно” [6, арк.9].

За таких умов важко говорити про які-небудь способи захисту права власності на землю, коли немає жодного механізму його набуття і закон тлумачиться діаметрально протилежно на найнижчому рівні. І найгірше, що колізії, які виникли на той час, вирішувалися не на законодавчому рівні, а, як бачимо, на рівні роз’яснень Міністерства Юстиції голові Окружних судів, познайомитись з яким рядові громадяни не мали можливості. Очевидно, що за умови повної бездієвості та незрозумілості даного Закону для простого населення, він не міг знайти в нього такої необхідної для керівників Директорії підтримки. Більше того, незрозуміла ідея націоналізації землі не могла конкурувати з таким привабливим лозунгом більшовиків “земля – селянам”. Отже, як видається, провалене на законодавчому рівні земельне питання відіграло далеко не останню роль у загальній поразці української державності початку ХХ ст.

1. Українська Народна Республіка. Закони / Збірник законів обіжних та інших розпоряджень по справам земельним в Українській Народній Республіці. 2-ге доп. видання Народного Міністерства Земельних справ. – К., 1919. – 32 с.
2. Законы Гражданские. Практический и теоретический комментарий / Под ред. А.Е.Вормса, В.Б.Ельшевича. – Москва: Типография П.П.Рябушинского. Страсной бул., Пугинковской пер., соб. домъ.
3. Свод законов Российской Империи повелением Государя Императора Николая Первого составленный. – Том XVI. Ч.1. Петроград. 1914
4. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України 1917-1920: Навч. посібник. – К.: Либідь, 1997. – 208 с.
5. Грушевський Михайло. Хто такі Українці і чого вони хочуть. – К.: Т-во “Знання України”, 1991. – 240 с.
6. ЦДАВОУ. – Ф. 2208. – Оп. 1. – Спр. 155. – Арк. 9.

V. Mykhaylyuk

#### LAND PROPERTY RIGHT AND POSSIBILITIES OF ITS PROTECTION IN UKRAINE IN 1917-1921

The article resumes the attempt to analyze land property problemation in Ukraine 1917-1921 and possibilities of civil law protection.

*В.В.Андріюк*

## ЮРИДИЧНЕ ПРОГНОЗУВАННЯ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, СТРУКТУРА

Наукове осягнення категоріального апарату юридичного прогнозування, зокрема його поняття, ознак, структури, є новим важливим напрямком дослідження в юридичній науці. Відсутність практики прогностичного дослідження об’єктів державно-правової сфери дійсності та ряд інших причин, у тому числі й суб’єктивних, вплинули на зміст та обсяг теоретичних розробок у сфері юридичного прогнозування. Виходячи з необхідності формування дійової, сучасної та логічно обгрунтованої методології дослідження майбутнього розвитку державно-правових явищ, питання розробки категоріального апарату юридичного прогнозування набуває важливого значення. При цьому визначення поняття юридичного прогнозування повинно базуватись на комплексному аналізі останнього як одного з видів соціального прогнозування, що дозволяє сформулювати основні ознаки, положення та принципи прогностичного дослідження, які втілюються в осягненні майбутнього держави та права.

Взагалі, юридичне прогнозування характеризується цілим комплексом ознак, які умовно можна поділити на дві групи: 1) *загальні ознаки* (які притаманні соціальному прогнозуванню загалом, і, відповідно, будь-якому його виду, в тому числі і юридичному прогнозуванню); 2) *спеціальні ознаки* (характерні лише для юридичного прогнозування).

Треба сказати, що дослідженню проблеми термінології прогностики (і, зокрема, аналізу понять передбачування, прогнозування, соціального прогнозування) присвячена значна кількість соціологічної, наукознавчої, економічної та іншої наукової літератури. Так, наприклад, спробу створення та аналізу цілісної і впорядкованої системи категорій і понять прогностики можна знайти в І.В.Бестужева-Лади [1, с.7-12], А.М.Гендіна [2, с.34-41], В.В.Косолапова [3, с.18-22], Д.Гвішіані і В.Лисичкіна [4, с.25-29], Є.М.Четиркіна [5, с.4-8] та інших. Досить активно і детально ця проблема розроблялась і в працях, присвячених філософським питанням прогнозування. Аналіз вказаної та іншої літератури дозволяє цілком обгрунтовано виділити основні загальні ознаки юридичного прогнозування.

Таким чином, серед загальних ознак юридичного прогнозування можна назвати наступні основні характерні риси, відповідно, соціального прогнозування: 1) юридичне прогнозування – це передбачування,

тобто одержання інформації про майбутнє (погляд у майбутнє); 2) воно є науковим, тобто здійснюється в межах наукової теорії, будується на фундаментальному, системному (комплексному), теоретичному аналізі закономірностей руху (розвитку) природи, суспільства і мислення (і, в першу чергу, законів розвитку досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності), використовує необхідний і достатній розроблений сучасною філософією та наукою методологічний інструментарій дослідження, в тому числі й методи верифікації, апіорної перевірки прогнозу; 3) воно є дескриптивним (описовим), тобто дає лише певну інформацію про майбутнє, а не генерує рішення; 4) має імовірнісний характер (незважаючи на те, що його результат характеризується високим ступенем достовірності, точності та обґрунтованості); 5) має більш-менш визначений характер, тобто його результат (прогноз) характеризується вказівкою на просторово-часові межі, в яких відбудуться прогнозовані зміни досліджуваного об'єкта; 6) юридичне прогнозування – це науководослідна, теоретико-пізнавальна, практично-прикладна діяльність людини; 7) характеризується можливістю зворотного зв'язку між дескриптивним та прескриптивним передбачуванням (між прогностичною інформацією та реальними соціальними процесами) внаслідок чого прогноз може бути самоздійснений або самозруйнований.

Окрім загальної детермінації, юридичне прогнозування характеризується й певною специфікою, що онтологічно та гносеологічно зумовлюється особливостями його об'єкта і проявляється на всіх рівнях цілісної структури юридичного прогнозування.

Загалом, об'єктом дослідження є все те, на що спрямовані пізнавальні зусилля суб'єкта дослідницької діяльності, весь процес дослідження. Тому логічно визнати об'єктом прогнозування всі предмети, процеси, явища, події, речі реальної дійсності, на які спрямована науково-пізнавальна (теоретична та емпірична) і практично-прикладна діяльність суб'єкта прогностичного дослідження.

Виходячи з цього, загальним об'єктом юридичного прогнозування виступає вся державно-правова дійсність або, як стверджує О. А. Гаврилов, "юридичне прогнозування має свій об'єкт – державу і право" [6, с.354]. Проте, якщо вести мову про конкретне прогностичне дослідження, цілком зрозуміло, що в такому випадку об'єктом даного дослідження є не вся державно-правова дійсність, а певна її складова частина, певний (визначений) елемент цієї дійсності. Таким чином, конкретним об'єктом юридичного прогнозування виступає той структурний елемент державно-правової дійсності (предмет, явище, подія, річ), майбутній стан якого моделюється в даному, конкретному дослідженні. Серед основних конкретних об'єктів юридичного прогно-

зування можна назвати, наприклад, такі державні та правові явища, як форма держави, тип держави, функції держави, механізм та апарат держави, система права, галузь права, інститут права, правова норма, законодавство, правотворення, правотворчість, правосвідомість, правова культура, законність, правопорядок, правова поведінка, правопорушення, правовідносини, юридична практика тощо. Звичайно, всі ці елементи різнорівневі, різноплощинні та різноякісні. Тому слід визнати, що державно-правова дійсність як об'єкт юридичного прогнозування є суперскладною системою, елементами якої також виступають складні системи. Крім того, держава і право, в свою чергу, – це елементи надскладної системи, якою є суспільство загалом.

З того факту, що об'єкт юридичного прогнозування є складним (характеризується надзвичайною різноманітністю його елементів, властивостей та відношень), багатомірним (характеризується наявністю великої кількості його параметрів, змінних, характеристик) та складноструктурованим (характеризується складною внутрішньою організацією його елементів та зв'язків між ними), впливає необхідність застосування системного (структурно-функціонального) підходу при його дослідженні.

Оскільки загальний об'єкт юридичного прогнозування (державно-правова дійсність) є складною системою, яка в свою чергу виступає елементом ще складнішої – соціальної системи (суспільства), держава і право з іншими об'єктами соціальної системи перебувають в органічному взаємозв'язку і здійснюють взаємовплив, то при проведенні прогностичного дослідження об'єктів державно-правової сфери соціальної дійсності неодмінною умовою є врахування характеристик системи зовнішніх відносно до об'єкта прогнозування факторів, що здійснюють істотний вплив на досліджуваний об'єкт (так званого прогнозного фону). У такому випадку під час дослідження майбутнього стану будь-якого об'єкта державно-правової дійсності слід піддавати аналізу не тільки закони і тенденції розвитку цього об'єкта, але й взаємозв'язки та вплив на нього інших державно-правових явищ, а також дію зовнішніх факторів ісюрідичного характеру. При цьому слід враховувати соціально-економічні, політичні, демографічні, культурні, цивілізаційні, соціологічні, морально-етичні та інші фактори.

Теоретично і практично доцільно виділяти предмет прогностичного дослідження, тобто ті закономірності, тенденції, властивості, відношення, характеристики, що досліджуються в об'єкті. Так, якщо здійснюється спроба визначення темпів та спрямованості зміни рівня правосвідомості та правової культури громадян, то конкретними об'єктами виступають, відповідно, правосвідомість і правова культура, а

конкретним предметом їх характеристики, тенденції та закономірності їх функціонування. Отже, загальним предметом юридичного прогнозування, як і юридичної науки загалом, є “сутнісні властивості права та держави в їх понятійно-правовому осягненні і вираженні” [7, с.9], який конкретизується та деталізується в кожному конкретному прогностичному дослідженні того чи іншого об'єкта державно-правової дійсності.

З поняттями об'єкта та предмета юридичного прогнозування тісно пов'язані і визначаються ними проблематика, мета (ціль) та завдання останнього, які є необхідними елементами структури прогностичного дослідження державно-правової дійсності.

Для виявлення специфіки юридичного прогнозування неабияке значення має характеристика його суб'єкта, яким загалом визнається організація, підприємство, установа чи окрема особа, що здійснює розробку прогнозу [8, с.6]. При визначенні суб'єкта юридичного прогнозування, з одного боку, слід мати на увазі те, що прогнозування, як одна із необхідних функцій державного управління, притаманне, відповідно, органам державного управління. Так стверджує, зокрема, Р.А.Сафаров, який суб'єктами функції прогнозування в сфері державного управління називає, перш за все і в основному, центральні органи державного управління (уряд, міністерства, відомства та державні комітети), а також ними можуть бути місцеві органи державного управління [9, с.110-113]. З іншого боку, прогнозування, нехай навіть за спрощеною процедурою, повинно проводитися в будь-якому випадку прийняттям рішення з державно-правових питань. Останнє, очевидно, слід інтерпретувати в якнайширшому розумінні. В такому випадку суб'єктом юридичного прогнозування слід визнати будь-який державний орган. Звичайно, реальним розробником юридичного прогнозу може виступати не весь державний орган, а певний його структурний підрозділ (іноді навіть спеціально передбачений для прогностичного обґрунтування рішень) або спеціально створена експертна група, група державних службовців чи один державний службовець. Крім того, юридичне прогнозування можуть проводити наукові, науково-дослідні, науково-навчальні установи або організовані ними колективи (групи) вчених та практичних працівників. Не виключена можливість проведення юридичного прогнозування й іншими підприємствами, установами та організаціями, причому як державними, так і недержавними.

Як і будь-яка діяльність, юридичне прогнозування характеризується певним змістом і результатом. Зміст юридичного прогнозування становить увесь комплекс дій теоретичного і практичного характеру суб'єкта прогнозування щодо вирішення виявлених проблем як наукових, так і змістовних, і досягнення, таким чином, мети прогностичного

дослідження державно-правової сфери соціальної дійсності. Результатом юридичного прогнозування виступає імовірнісне (проте з високим рівнем достовірності) науково одержане і обґрунтоване, з певним рівнем точності, висловлювання (чи їх сукупність, система) про перспективи, тенденції, можливі чи бажані стани досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності в майбутньому та назріваючі проблеми щодо нього, а також про можливі і необхідні шляхи, засоби і строки досягнення цих станів, поставлених цілей стосовно цього об'єкта, вирішення назріваючих проблем (юридичний прогноз). Варто зауважити, що юридичний прогноз характеризується єдністю змісту та форми. Зміст юридичного прогнозу складає інформація про майбутній стан досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності, а форма – це “конкретно виражені в певному документі результати прогнозування, прогностичний висновок” [10, с.32], спосіб зовнішнього виразу змісту прогнозу в певній документації.

Отже, структуру юридичного прогнозування складають об'єкт, прогнозний фон, предмет, проблеми (проблематика), зміст, мета (ціль), завдання, суб'єкт, результат (прогноз, його зміст та форма), а також методологічний інструментарій, фактори та межі юридичного прогнозування. Це, так би мовити, матеріальна структура юридичного прогнозування. Крім того, оскільки юридичне прогнозування – це діяльність, що складається з певної послідовності логічно завершених етапів (стадій) процесу дослідження, то, очевидно, доцільно вести мову про процесуальну структуру юридичного прогнозування, яка є необхідним моментом матеріальної структури прогностичного дослідження. Процесуальна структура включає сім основних стадій (етапів) юридичного прогнозування: 1) передпрогнозна орієнтація; 2) збір та системний аналіз даних про об'єкт прогнозування та прогнозний фон з метою виявлення закономірностей, тенденцій розвитку досліджуваного об'єкта та його характеристик (аналітичний етап); 3) перспективне прогнозування; 4) нормативне прогнозування; 5) верифікація одержаної системи прогнозів; 6) коректування прогнозу; 7) формування рекомендацій для дескриптивного передбачування (планування, проектування, програмування, управління в цілому).

Отже, все вищесказане дозволяє зробити спробу визначення юридичного прогнозування. В літературі з юриспруденції не завжиди намагались визначити поняття юридичного прогнозування шляхом побудови, відповідно до правил формальної логіки, єдиного висловлювання, яке б розкривало зміст цього поняття. При цьому часто обмежувались загальним визначенням соціального прогнозування (прогнозу) з деякими штрихами щодо необхідності, мети та завдань юридично

о прогнозування (див., наприклад, [11, с.41]). У той же час, в окремих роботах юристів зустрічаються спроби наукового визначення юридичного прогнозування. Так, Р.А.Сафаров під юридичним прогнозуванням розуміє “процес одержання наукової інформації про майбутній стан державно-правових процесів та явищ” [12, с.93], “процес одержання наукової інформації про майбутній стан державно-правових процесів, явищ і подій” [13, с.96]. Подібними є й визначення, згідно з якими юридичним прогнозуванням визнається “систематичне дослідження перспектив розвитку державно-правових процесів, їх темпів і особливостей” (О.А.Гаврилов) [6, с.353], “систематичний процес одержання імовірнісної наукової інформації про основні тенденції і напрямки розвитку держави та права на оглядувану історичну перспективу” [14, с.256]. Дещо іншим є визначення, дане К.В.Агаміровим, який юридичним прогнозуванням називає “дослідження перспектив стану і розвитку в сфері правових відносин ... суспільства в межах найближчого історичного періоду (приблизно 15-20 років)” [15, с.8].

Як бачимо, загалом, в юридичній літературі поняття юридичного прогнозування визначалося як процес розробки юридичного прогнозу, дослідження майбутнього стану об'єктів державно-правової дійсності. Звичайно, можна здійснювати визначення юридичного прогнозування і в дещо інших ракурсах. І одним з них є визначення через найближчий рід та видову відмінність, яке найбільше відповідає правилам формальної логіки. Причому, за найближчий рід можна брати як поняття соціального прогнозування, так і прогнозування взагалі, оскільки в частині визначення, що містить видову відмінність, вказується на об'єкти державно-правової дійсності, які є частиною (підсистемою) соціальної системи. А тому непрямим способом констатується той факт, що для юридичного прогнозування характерні ознаки, які є специфікою соціального прогнозування загалом (і в першу чергу, можливість самореалізації чи саморуйнування прогнозів активною діяльністю людини).

Отже, юридичне прогнозування можна визначити як соціальне прогнозування (а точніше, його окремий вид) можливого чи бажаного майбутнього стану об'єктів (процесів, явищ) державно-правової дійсності; дескриптивне наукове передбачування перспектив, тенденцій, можливих чи бажаних станів досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності в майбутньому та назріваючих проблем щодо нього, а також можливих і необхідних шляхів, засобів і строків досягнення цих станів, поставлених цілей стосовно цього об'єкта, вирішення назріваючих проблем (чи більш лаконічно як імовірнісне дескриптивне наукове передбачування майбутнього стану досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності).

Андріюк В.В. Юридичне прогнозування: поняття, ознаки, структура

1. Прогнозирование в социологических исследованиях. Методологические проблемы / Отв. ред. И.В. Бестужев-Лада. - М.: Мысль, 1978. - 272 с.
2. Гендин А.М. О понятии предвидения // Проблемы социального прогнозирования. - Красноярск, 1979. - Вып. 5. - С. 32-43.
3. Косолапов В.В. Методология социального прогнозирования. - К.: Вища школа, 1981. - 311 с.
4. Гвишиани Д., Лисичкин В. Прогностика. - М.: Знание, 1968. - 91 с.
5. Четыркин Е.М. Статистические методы прогнозирования. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Статистика, 1977. - 200 с.
6. Рабочая книга по прогнозированию / Отв. ред. И.В.Бестужев-Лада. - М.: Мысль, 1982. - 430 с.
7. Нерсисян В.С. Общая теория права и государства: Учеб. для юрид. вузов и факультетов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА•М, 1999. - 552 с.
8. Прогностика. Терминология: Сб. научно-нормативных терминов / Отв. ред. В.И. Сифоров. - М.: Наука, 1990. - Вып. 109. - 56 с.
9. Сафаров Р.А. Прогнозирование - функция социалистического государственного управления // Советское государство и право. - 1969. - № 10. - С. 108-117.
10. Аванесов Г.А. Теория и методология криминологического прогнозирования. - М.: Юридическая литература, 1972. - 334 с.
11. Шаргородский М.Д. Прогноз и правовая наука // Правоведение. - 1971. - № 1. - С. 40-50.
12. Сафаров Р.А. Прогнозирование и юридическая наука // Советское государство и право. - 1969. - № 3. - С. 93-102.
13. Право и социология / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.П. Казимирчук. - М.: Наука, 1973. - 360 с.
14. Правовая система социализма: В 2 кн. / Отв. ред. А. М. Васильев. - М.: Юридическая литература, 1987. - Кн. 2: Функционирование и развитие. - 327 с.
15. Агаміров К. В. Прогнозирование в теории и социологии права / Автореф. дис... канд. юрид. наук. - М., 1987. - 18 с.

V. Andriyuk

#### JURIDICAL FORECASTING: MEANING, FEATURES, STRUCTURE

In the article the meaning of the juridical forecasting is analyzed. First of all the main general features, which are inherent to the juridical forecasting because of its belonging to the social forecasting, are determined. Besides, the author tries to reveal the specific features of the juridical forecasting, which is stipulated by the peculiarities of its object (state-law reality) and which displays itself on all levels of the complete system of the juridical forecasting. The author also makes an attempt to determine the conception of the juridical forecasting.

## ЮРИДИЧНІ КОЛІЗІЇ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Динамічний розвиток міждержавно-правових систем на сучасному етапі, розширення простору взаємодії національних правових систем між собою та з міжнародними потребують ефективного правового механізму, який би враховував узгоджені способи такої взаємодії в цілому, а також способи попередження, подолання та усунення юридичних розбіжностей, суперечностей.

Розвиток міждержавно-правових систем, як і будь-яких інших соціальних систем, є процесом складним, часто пов'язаним із виникненням, існуванням та розв'язанням різноманітних суперечностей, що є необхідним аспектом динаміки, функціонування будь-якої правової системи суспільства (не випадковим, а неминучим і таким, що визначає сутність права [1, с.187]). Деякі проблеми механізму виникнення та розвитку юридичних суперечностей аналізуються у дослідженні казахського вченого-правника М.Т.Баймаханова, зокрема це стосується характеристики суперечностей у формуванні та розвитку права у процесі реалізації права між складовими частинами правової надбудови [2].

Водночас суперечності розвитку правової дійсності, що є об'єктивним явищем, не можна ототожнювати з юридичними колізіями.

“Колізія” (від лат. *collisio* – зіткнення) в українській мові тлумачиться як “зіткнення протилежних інтересів, поглядів, прагнень тощо” [3, с.288]; ідентично і в словниках іноземних слів, хоча в останніх (у юридичному розумінні) – як “розбіжності між законами однієї держави чи суперечності законів, судових рішень різних держав” [4, с.241].

У філософії “колізія” трактується як: а) суперечність, протиріччя різних характеристик, суб'єктів та обставин, які є основою дії, конфлікту [5, с.225]; б) зіткнення протилежних сил, інтересів тощо [6, с.215].

В юридичній енциклопедії “колізія” визначається як “зіткнення протилежних сил, інтересів, взаємна невідповідність правових норм, що регулюють однакові суспільні відносини” [7].

Один із засновників такого напрямку дослідження, як юридичні колізії та колізійне право, російський вчений Ю.О.Тихомиров вважає, що юридична колізія виражається: а) у різних правових поглядах, праворозумінні; б) у зіткненні норм та актів у межах правової системи; в) у неправомірних діях органів публічної влади; між державними та іншими інститутами і органами; г) у розбіжностях між нормами іноземних законодавств; д) у спорах між державами та суперечностях

між нормами національного та міжнародного права. А тому юридичну колізію він визначає як суперечність між існуючим правовим порядком та намірами і діями щодо їх зміни [8, с.43]. Деякі автори на підставі узагальнення позицій, існуючих у юридичній літературі, трактують юридичну колізію у двох значеннях. У широкому розумінні, як суперечність між існуючими правовими актами та інститутами, правопорядком та намірами і діями щодо їх зміни, визнання або відторгнення; а у вузькому – як внутрішня або формальна (формально-логічна) суперечність в межах правової системи (тобто є тотожною з колізією у праві) [9, с.7]. До останніх відносять, зокрема, колізії правових норм, колізії між нормами права та актами тлумачення, а також колізії між окремими актами тлумачення, суперечності між законодавством та іншими джерелами права.

Професор М.І.Матузов під юридичною колізією розуміє розбіжності та суперечності між окремими нормативно-правовими актами, що регулюють однакові або суміжні суспільні відносини, а також суперечності, що виникають у процесі застосування права та здійснення компетентними органами та службовими особами своїх повноважень [10, с.405].

Водночас у літературі є погляди щодо відмінності колізій юридичних норм та їх конкуренції. Конкуренція норм виникає тоді, коли декілька норм, що не суперечать одна одній, регулюють однорідне коло суспільних відносин, тільки з різним рівнем деталізації, конкретизації тощо [11, с.62-65]. Це норми, що створюються, як правило, нерівнозначними суб'єктами правотворчості, а тому мають різний рівень ієрархії, що залежить від юридичної сили. Це є закономірний, об'єктивний процес, який проявляється в конкуренції норм різної юридичної сили. Колізії ж це своєрідне негативне, небажане явище, оскільки вони виражають зіткнення неузгоджених або взаємовиключних правових приписів.

Близьке, але не тотожне колізії є поняття “конфлікт”, яке у широкому розумінні трактується як крайнє загострення суперечностей [5, с.239]. Разом з тим, конфлікт не може розглядатися як синонім до суперечностей. Суперечності, відмінності, протилежності – це необхідні, але достатні умови конфлікту. Вони переростають у конфлікт лише тоді, коли активізується взаємодія їх носіїв. Різновидом соціального конфлікту є юридичний конфлікт, що проявляється у такій взаємодії сторін, при якій їх дії спрямовані на взаємовиключні цілі, а тому і відбувається зіткнення [12, с.213]. Тобто юридичний конфлікт є гострою формою юридичної колізії з характерним проявом протиріччя сторін [13].

Юридичні колізії – це частина нового наукового напрямку у правознавстві – конфліктології, яка на сучасному етапі має відповідні досягнення у розробці теорії конфліктів та інших суперечностей, що існують у суспільстві [14].

Таким чином, юридичні колізії – це самостійне правове явище, яке необхідно відрізнити від юридичних конфліктів, а також від конкуренції правових норм.

Безумовно, що юридичні колізії завдають шкоди, заважають нормальному, злагодженому функціонуванню правової системи, негативно впливають на ефективність правового регулювання, стан законності та правопорядку, сприяють культивуванню правового нігілізму серед населення. А тому попередження, подолання та усунення юридичних колізій є важливим завданням юридичної науки та практики.

Насамперед, необхідно уточнити поняття юридичної колізії та виділити основні її різновиди.

На підставі узагальнення позицій, що існують у юридичній літературі щодо цього поняття, *юридичні колізії* – це розбіжності та суперечності, які проявляються при взаємодії однопорядкових правових явищ і виражають зіткнення їх відмінних, неузгоджених або взаємовиключних несумісних ознак.

При цьому необхідно відзначити, що розбіжний в українській мові тлумачиться як відмінний, різний, неоднаковий, а суперечність – невідповідність, несумісність [15, с. 14, 455].

У юридичній літературі по-різному класифікують юридичні колізії (про деякі з цих класифікацій згадувалося раніше). Деякі автори поділяють колізії на чотири групи: а) колізії між нормативними актами чи окремими правовими нормами (між законами та підзаконними актами, між конституцією та іншими актами); б) колізії у правотворчості; в) колізії у правозастосуванні; г) колізії повноважень та статусів державних органів, службових осіб та ін. [16, с. 362-367, 424-439].

Інші автори виділяють шість родових груп юридичних колізій: 1) колізії між нормативними актами та окремими правовими нормами; 2) колізії у правотворчості (безсистемність, дублювання, видання взаємовиключних актів); 3) колізії у правозастосуванні (різної у практиці реалізації одних і тих же приписів, неузгодженість управлінських дій); 4) колізії повноважень та статусів державних органів, службових осіб, інших владних структур і утворень; 5) колізії цілей (коли у нормативних актах різних рівнів або різних органів фіксуються суперечливі або взаємовиключні цільові установки); 6) колізії між національним та міжнародним правом [10, с. 412-413]. Дехто пропонує поділяти юридичні колізії на темпоральні (часові), ієрархічні та змістовні, а також на прості та складні (колізійний склад) [9, с. 8].

Проте необхідно відзначити, що юридичні колізії є численними та різноманітними за змістом, характером, ієрархією, галузевою належністю, формою виразу та способами розв'язання. Вони можуть

Луць Л. А. Юридичні колізії у правових системах: загальнонотеретичні проблеми виникати як у межах національних та міжнародних правових систем, так і між ними. Видається, що юридична колізія є ключовою для розуміння всіх системних суперечностей у праві.

Якщо аналізувати юридичні колізії у контексті аналізу правової системи суспільства, зокрема такого типу правової системи, як міждержавна, видається, що потрібно визначити зміст поняття “юридичні колізії у правовій системі”. Юридична колізія у правовій системі суспільства розглядається в аспекті трьох основних структурних її частин: нормативної, інституційної, функційної. Отже, *юридичні колізії у правовій системі* – це розбіжності та суперечності, що виникають в інституційній, нормативній та функційній частинах.

Вважаємо, що вивчення колізій у правових системах доцільно здійснювати, виходячи з їх поділу, насамперед, на *нормативні, інституційні та функційні* юридичні колізії.

До нормативних юридичних колізій можна віднести:

- а) колізії між окремими правовими нормами;
- б) колізії між нормативно-правовими актами, іншими джерелами

права;

- в) колізії між різними видами юридичних актів;
- г) колізії між національним та міжнародним правом;
- д) колізії у правових поглядах, праворозуміннях.

До інституційних колізій відносяться:

- а) колізії повноважень та правових статусів органів держави, службових осіб, державних організацій та інших суб'єктів публічної влади;
- б) колізії статусів недержавних суб'єктів та інших юридичних осіб;
- в) колізії правових статусів фізичних осіб.

До функційних юридичних колізій можна віднести:

- а) колізії у правотворчій діяльності;
- б) колізії у правозастосуванні;
- в) колізії у правотлумаченні.

Такими можуть бути основні види юридичних колізій у правовій системі.

Звичайно, найбільш численною є група колізій у нормативній частині правової системи. Насамперед – це колізії між законами та підзаконними актами, між національним і міжнародним правом.

У сучасних умовах проблеми колізій між внутрішньодержавним і міжнародним правом та створення механізму їх врегулювання є одними з найбільш актуальних. Особливо важливим аналіз цих проблем є для правової системи України у світлі сучасних тенденцій її розвитку та здійснення стратегічного напрямку її функціонування – інтеграції з правовими системами Ради Європи та Європейського Союзу.



Проблема юридичних колізій є важливим аспектом теорії співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права.

Так, Ю.О.Тихомиров, зокрема, вважає, що у сучасному міжнародному праві можна виділити три блоки норм, що мають відношення до колізій та спорів.

По-перше, це стосується забезпечення пріоритету базових міжнародно-правових принципів і відповідної ієрархії норм у межах міжнародного права. Це визнання основними принципами права - принципів, закріплених у Статуті ООН та інших установчих міжнародно-правових актах. Це дотримання принципу обов'язковості добросовісного виконання міжнародно-правових договорів (так, згідно зі ст.27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. – “учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання невиконання ним договору”) [17, с.352]. Важливим є і визнання основними норм, що містяться в установчих та інших міжнародно-правових актах цього рівня. Спеціальні договори мають пріоритет перед загальними та багатосторонніми.

По-друге, необхідно враховувати зв'язок внутрішніх та зовнішніх зобов'язань держави. Так, більшість сучасних конституцій визнають пріоритет принципів і норм міжнародного права та їх пряму дію. Але є держави, міжнародні зобов'язання яких приймаються та реалізуються у чіткій відповідності з національним законодавством.

По-третє, поява міжнародно-правових норм безпосередньо пов'язаних з попередженням міжнародних конфліктів або орієнтованих на це [8, с.340-342].

Що стосується нормативної частини правових систем, то юридичні колізії між нормами національного та міжнародного права найчастіше виникають у таких випадках: 1) коли допускається відхід від встановленого пріоритету принципів та норм міжнародного права, права міждержавних об'єднань; 2) коли міжнародно-правові норми і акти не відповідають конституції; 3) коли виникають суперечності між правилами схвалених міжнародних договорів і національним законодавством; 4) коли норми національного права не відповідають стандартам міжнародного права; 5) коли не виконуються міжнародні зобов'язання державами; 6) коли міжнародні організації чи держави порушують національне законодавство чи здійснюють прямий тиск щодо його зміни [8, с.346].

При цьому необхідно враховувати, що норми міжнародного права мають різний характер впливу на національні правові системи. Так, принципи міжнародного права створюють стійкі нормативні засади; установчі чи статутні міжнародно-правові акти – визначають

гравальний період співробітництва; пакти, декларації та конвенції – встановлюють норми-принципи та норми-цілі; двосторонні міжнародні договори – встановлюють взаємні зобов'язання; рішення і заборони, санкції міжнародних організацій – жорстке регулювання державної діяльності; регламентаційні акти є односторонніми актами міждержавних організацій [18].

При цьому вирішення проблем, пов'язаних з юридичною природою колізій чи способами їх врегулювання, залежить від вирішення проблеми взаємодії міжнародного та національного права, особливо це стосується вказівки у загальній нормі Конституції на способи вирішення колізій міжнародних та внутрішньодержавних норм. Так, згідно зі ст.9 Конституції України “чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України” [19].

Основні проблеми співвідношення національного та міжнародного права, як правило, врегульовані у конституціях чи конституційних законах держав.

Наприклад, у ст.25 Конституції ФРН фіксується положення, що загальні норми міжнародного права є складовою частиною права Федерації. Вони мають переваги перед законами і безпосередньо породжують права та обов'язки для мешканців федеральної території [20, с. 165].

У Конституції Франції міжнародним договорам та угодам присвячений розділ VI, згідно з яким укладення та ратифікація міжнародних договорів здійснюються Президентом Республіки. Ст.55 передбачає, що міжнародні договори чи угоди, належним чином ратифіковані чи схвалені, мають силу, що перевищує силу законів, з моменту опублікування, при умові застосування кожної угоди або договору іншою стороною. А якщо в установленому порядку буде виявлено положення міжнародної угоди, що суперечать Конституції, то дозвіл на ратифікацію чи схвалення цієї угоди може відбутися лише після перегляду Конституції [20, с. 122-123].

Конституція Іспанії також містить главу “Про міжнародні договори”. Так, відповідно до глави третьої Конституції Іспанії органічний закон дозволяє укладення договорів, за якими надається право участі в міжнародних організаціях та установах, що здійснюють функції, які не суперечать положенням Конституції. У статті 94 називається ряд договорів, які потребують попередньої згоди Генеральних Кортесів. Про укладення інших договорів негайно повідомляється Конгрес і Сенат. Якщо ж укладається міжнародний договір, положення якого є суперечливими щодо Конституції, то уряд або будь-яка із палат може звернутися до Конституційного Суду про наявність таких суперечностей і

попередній перегляд Конституції. Законно ж укладені та офіційно опубліковані міжнародні договори в Іспанії складають частину її внутрішнього законодавства. Їх положення можуть бути змінені, відмінені чи призупинені тільки в порядку, вказаному у самих договорах, чи відповідно до загальних норм міжнародного права [20, с.322-323].

Ці приклади підтверджують потребу на сучасному етапі фіксації в конституційних положеннях чітко визначеного співвідношення між національним і міжнародним правом, що сприятиме попередженню юридичних колізій між національними та міждержавно-правовими системами.

1. Желтова В.И., Дробницкий О.Г. *Философия и правосознание // Философия и ценностные формы сознания (критический анализ буржуазных концепций природы философии)*. М., 1978.
2. Баймаханов М.Т. *Противоречия в развитии правовой надстройки при социализме.* – Алма-Ата: Наука Казахской ССР, 1972.
3. *Новий словник української мови.* – Т.2. – К., 1998.
4. *Словарь иностранных слов.* – М.: Русский язык, 1989.
5. *Філософський словник.* – К., 1973.
6. *Философский энциклопедический словарь.* – М.: Инфра-М, 1999.
7. *Юридическая энциклопедия.* – М., 1999.
8. *Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие / Ю.А.Тихомиров.* – М., 2000.
9. *Погребняк С.П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення / Автореф. дис... канд. юрид. наук.* – Харків, 2001.
10. *Общая теория государства и права: Академический курс в 3-х томах.* – Т.3. – Гл. XVIII. – М.: Зерцало-М, 2001.
11. *Сенякин И.И. Специальные нормы советского права.* – Саратов, 1987.
12. *Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. Современная социология права.* М., 1995.
13. *Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия.* – М., 1994.
14. *Дмитриев А.Ф., Кудрявцев В.Н., Кудрявцев С.В. Введение в общую теорию конфликтов (Ч. I. Юридическая конфликтология).* М., 1993; *Юридический конфликт: сферы и механизмы. Часть II / Под ред. В.Н.Кудрявцева.* – М., 1994; *Юридический конфликт: процедуры разрешения. Часть III / Под ред. В.Н.Кудрявцева.* – М., 1995; *Основы конфликтологии / Под ред. В.Н.Кудрявцева.* – М., 1997; *Жеребин В.С. Правовая конфликтология.* – Владимир, 1997.
15. *Новий тлумачний словник української мови.* Т.4. – К., 1998.
16. *Теория государства и права: Курс лекций.* М.: Юрист, 1997.
17. *Действующее международное право. В 3-х томах.* – Т.1. – М., 1999.
18. *Малинин С.А., Ковалева Т.М. Правовая природа административно-решающих актов, издаваемых межгосударственными организациями // Правоведение.* – 1999. – № 2.
19. *Відомості Верховної Ради України.* – 1996. №30. – Ст. 141.
20. *Конституции зарубежных государств.* М.: Изд-во БЕК, 1997.

L. Luts

#### LEGAL COLLISIONS IN LAW SYSTEMS: GENERAL-THEORETICAL PROBLEMS

The article deals with the notions of legal collisions in the whole and of legal collisions in law system. The characteristic of collisions between national and international law is given as well.

## ДЕРЖАВНА ВЛАДА ТА ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ В АСПЕКТІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Розгляд питання про найважливіші передумови, що визначають динаміку становлення демократичної політичної системи в Україні, потребує одночасного звернення до вивчення принципів формування і функціонування не тільки головного елемента політичної системи – інституту держави та процесів формування і функціонування політичної влади в суспільстві (з якими іноді навіть ототожнюють саме поняття “політична система суспільства”) [1], але й її іншої важливої складової – громадянського суспільства. Такий підхід обумовлений тезою, яка визначає сучасну демократичну державність як інститут вторинний, похідний від громадянського суспільства, як відповідну форму само-реалізації та буття останнього [2]. У вигляді форми суспільства держава виступає одночасно структурою і механізмом суспільного само-управління. Інакше кажучи, держава є публічна і легітимна (нормативно виражена) організована владна сила суспільства [3].

Формування громадянського суспільства в західноєвропейських країнах відбувалось еволюційно, протягом кількох століть. Це був складний процес не тільки економічної, соціальної і політичної, але також соціокультурної, духовної і морально-етичної трансформації [4]. Між тим потреба більш стрімких, “форсованих” темпів становлення громадянського суспільства в Україні потребує відповідно швидкого зміцнення державності. Адже суспільство не може бути “громадянським” до тих пір, доки воно не керується політично під наглядом держави. Лише верховна публічна влада – конституційна держава може ефективно справлятися з його несправедливостями і синтезувати конкретні інтереси в універсальне політичне співтовариство [5]. Більше того, в умовах демократичного державного режиму інститут держави стає найважливішим інструментом, за допомогою якого громадянське суспільство забезпечує оптимальні умови для свого саморозвитку [6]. В такому контексті держава виступає як публічно-владний інститут, що керує громадянським суспільством в цілому і покликаний діяти у всезагальних інтересах.

З вищевказаної позиції розгляд двох основних моделей співвідношення громадянського суспільства і держави – класичної ліберальної та неоліберальної, дає змогу сформулювати ряд загальних висновків. Класична ліберальна концепція мінімальної держави “нічного

сторозжа” передбачає відсторонення держави від здійснення активних координуючих соціальних функцій, вбачаючи в механізмах саморегулювання громадянського суспільства найефективніший засіб задоволення суспільних потреб [7]. Однак політичний розвиток західно-європейських суспільств ХХ століття переконливо засвідчив, що утвердження монопольних структур у виробничій сфері виявилось силою, що руйнує громадянське суспільство та знищує притаманні йому механізми саморегуляції. Обмеження державного начала в суспільному житті автоматично призводить до намагання окремих домінуючих суспільних сил придушити механізми саморегуляції громадянського суспільства і використання з цією метою державних інститутів. Ця закономірність підтверджується і особливостями розвитку державності в сучасній Україні. Неконтрольована матеріальна диференціація суспільства зумовила вихід на політичну арену тих окремих груп, які, скориставшись політичною ситуацією, незаконно сформували свій капітал і з метою закріплення свого соціального положення вдаються до спроб поєднати власність і владу, а часто – кримінал і владу [8].

Сучасна ж держава не ослаблює, а, навпаки, посилює свою економічну функцію, яка полягає у створенні організаційно-правових передумов, необхідних для упорядкованої та ефективної економічної діяльності суспільства [9].

Вимоги сучасного демократичного державотворення в Україні об’єктивно потребують відповідного демократичного варіанта державного інтервенціонізму в сферу громадянського суспільства з метою кореляції його розвитку [10] в правовому напрямку. Така форма обмеженого державного інтервенціонізму знайшла втілення в теорії і практиці “держави загального добробуту” або соціальної правової держави. Це такий варіант етатизму, за якого параметри і межі державного втручання визначаються потребами самого громадянського суспільства, а точніше, більшістю суб’єктів громадянського суспільства. Водночас такий державний режим повинен бути спрямований на прискорене формування тих механізмів саморегулювання громадянського суспільства, які недостатньо розвинені чи були зруйновані радянською тоталітарною системою.

При цьому держава не повинна заважати реалізації приватних інтересів, що конкурують у сфері громадянського суспільства. В сучасній демократичній правовій державі окрема людина, її права і свободи визнаються вищою цінністю і за загальним правилом мають пріоритет відносно загальних, або державних, інтересів. Зазначеному принципу відповідає формулювання ст. 3 Основного Закону України: “Людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються

в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави” [11]. Однак у конкретних випадках колізії прав людини і загальних інтересів можуть розв’язуватись і на користь останніх. Приватний інтерес (як індивідуальний, так і колективний) потребує не лише захисту з боку держави і суспільства, але й забезпечення його суспільної спрямованості і соціальної відповідальності [12]. Прикладом такого підходу можуть слугувати, зокрема, положення абз. 3 ст. 13 Основного Закону про те, що “Власність зобов’язує. Власність не повинна використовуватись на шкоду людині і суспільству”, абз. 5 ст. 41: “Примусове відчуження об’єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності...”, абз. 7 “Використання власності не може завдавати шкоди... інтересам суспільства...”. В цілому норми Конституції покликані забезпечити оптимальне співвідношення держави і громадянського суспільства [13].

Державу як публічно-владний інститут можна розглядати в якості керуючої системи по відношенню до громадянського суспільства як системи керованої. Разом з тим громадянське суспільство – це саморегулююча соціальна система, що детермінує державу [14]. Саме від громадянського суспільства залежать сутнісні і системоутворюючі характеристики політичної підсистеми. Отже, громадянське суспільство – це система, яка саморозвивається і саморегулюється. Цілеспрямований розвиток суспільства досягається без втручання держави як політичної владної сили. В цьому відношенні воно має власні внутрішні джерела саморозвитку, незалежні від держави. Громадянське суспільство саморегулюється, зокрема так, що само формує для себе керуючу систему, задає параметри і межі державного втручання і визначає функції держави [15]; останні завжди є об’єктивно обумовленими суспільними потребами, волею народу, яка виявляється певними структурами громадянського суспільства і опосередковується та юридично оформляється державою [16]. Відокремлення держави від суспільства та їх розмежування відображаються у розрізненні структур, принципів організації та побудови цих інститутів. Інститут держави організований як керована єдиним центром вертикальна система, ієрархія державних органів та посадових осіб, зв’язаних відносинами підпорядкування та державної дисципліни. Імперативні норми публічного права, що регламентують порядок організації та діяльності механізму державної влади, визначають чіткі завдання, цілі і функції його складових. Завдання визначати цілі належить лише організації. Тому такі норми цілком зайві

в рамках спонтанного порядку, притаманного громадянському суспільству, де кожен реалізує свої власні інтереси і знаходить індивідуальні форми взаємозв'язку та взаємодії з іншими суб'єктами [17]. На відміну від держави громадянське суспільство являє собою горизонтальну систему різноманітних зв'язків і відносин громадян, їх об'єднань, союзів, колективів, які базуються на рівності та особистій ініціативі. Постійне завдання і головне призначення держави, її виправдання і легітимация – охорона суспільства і координація його розвитку [18] з метою попередження появи тенденцій і спрямувань соціальної практики громадян у відповідних сферах суспільного життя, зорієнтованих на порушення усталеного балансу їхнього функціонування і створення об'єктивних передумов появи диктаторського режиму [19]. Тому конституційне регулювання питань взаємодії громадянського суспільства та держави в умовах становлення української державності відповідно до вимог європейського конституційного розвитку набуває особливої значущості. І роль Конституції в цьому аспекті важко переоцінити [20].

Один з найбільш відомих прибічників державного мінімалізму в сфері виробництва і розподілу матеріальних благ А.Ф.Хайек вказував, що досягнення соціальної справедливості неможливе без відповідної системи законодавства; законодавство повинно бути спеціально сконструйованим для охорони і розвитку конкуренції [21] з тим, щоб нормативно визначити і гарантувати дотримання “універсальних правил належної поведінки”, за якими функціонуватиме громадянське суспільство. Таке законодавство повинно намагатись “так обмежити індивідуальні дії, щоб вони в результаті служили загальним інтересам” [22], забезпечити усім рівні і максимальні шанси. Твердження Хайека про те, що ефективне ринкове регулювання вимагає свідомої розробки системи конституційного порядку, є найважливішим вкладом представника континентальної Європи в теорію економічного лібералізму. Саме це положення лежить в основі неоліберальної ідеї “соціальної ринкової економіки”, яке виявило вплив на становлення Європейського Співтовариства [23]. Для конституційної теорії і практики важливо визначитись з поняттям “громадянське суспільство” саме у тісному взаємозв'язку з інститутом державної влади та завданням забезпечення прав особистості.

Політичний сенс громадянського суспільства полягає в тому, що громадянськість країни, самоотожнюючи себе з домінуючим фактором політичного розвитку держави й усвідомлюючи свою установчу зверхність над останньою, примушує державну владу в головних аспектах внутрішньої та зовнішньої політики орієнтуватись на

*Миртешук Р.С.* Державна влада та громадянське суспільство в сучасній Україні: правовий аналіз в аспекті прав людини

суспільний інтерес. Забезпечити таку сутнісну передумову демократичної державності громадянськість може за допомогою певних засобів, найголовнішими серед яких є засоби юридичні – нормативно визначені громадянські права [24].

Взаємозв'язок громадянського суспільства і держави проявляється в тому, що чим більш розвинене громадянське суспільство, тим менш помітною є роль держави. Тому нерозвинутість громадянського суспільства зумовлює надмірне посилення держави, котра поглинає суспільство. Важливо, щоб державні органи знаходились у полі зору недержавних структур, а останні, в свою чергу, узгоджували свої дії з вимогами Конституції та законів України, враховуючи об'єктивні потреби державності. Становлення громадянського суспільства безпосередньо залежить від міри розвиненості правових відносин, дієвості механізму суспільного контролю за державно-владними структурами [25]. Тому в сучасних умовах становлення демократичної державності в Україні особливої актуальності набуває проблема подолання відчуження держави від суспільства, посилення їх узгодженої діяльності [26]. Саме така система взаємовідносин держави зі структурами громадянського суспільства забезпечує стабільність суспільства і держави, демократичний вектор розвитку останньої. В цьому аспекті міра розвитку структур громадянського суспільства може слугувати показником звільнення української державності від ознак авторитаризму. Правова державність – це водночас і результат розвитку громадянського суспільства і умова його подальшого вдосконалення. Саме у формуванні та становленні громадянського суспільства в Україні слід вбачати одну з найважливіших передумов побудови правової демократичної держави. На це повинен бути спрямований зміст конституційно-правової нормотворчості, насамперед – Основного Закону України. Чим різноманітніші й розвинутіші інститути громадянського суспільства, чим більш воно структуроване, тим помітніший його вплив на формування політичної влади, багатші можливості контролю за її діяльністю. Громадянське суспільство і правова держава взаємообумовлюють один одного. Тому побудова в Україні правової державності можлива лише за умови формування повноцінного громадянського суспільства.

Розвинуте громадянське суспільство передбачає такі мінімальні характеристики державності, як реалізація принципу народного суверенітету (установчої влади народу), демократичний державний режим і легітимний характер державної влади, політичний та ідеологічний плюралізм, розподіл і взаємодія влад, верховенство права та верховенство закону, визнання і захист основних прав особи,

невтручання держави у сферу приватного життя індивідів, їх взаємні зобов'язання та відповідальність тощо.

Держава також впливає на громадянське суспільство, його структури. Однак особливість двостороннього взаємозв'язку держави і громадянського суспільства полягає в тому, що визначальним є зворотний зв'язок від суспільства. Саме воно формує державу, її інститути, спрямовує і контролює її діяльність [27]. Діяльність суспільних формувань України, насамперед політичних партій, безпосередньо зв'язана і перетинається з функціонуванням владних структур. Показовим є саме нормативне визначення політичної партії як "об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у виробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого та регіонального самоврядування та представництво в їх складі" [28].

Закріплення в конституційних нормах положення основ громадянського суспільства юридично забезпечує його незалежність від держави, встановлює гарантії від незаконного втручання в справи суспільства, визначає форми і межі державного впливу на соціальні процеси. У цьому знаходить відображення політична цінність норм Конституції: в умовах становлення демократичної державності суттєво зростає роль саме обмежувальної функції Конституції [29]. Тому є дискусійним питання про доцільність відмови від нормативної регламентації основ взаємодії громадянського суспільства та держави на рівні Основного Закону, що було передбачено, зокрема, першим конституційним проектом у редакції від 1 липня 1992 р. [30]. При цьому необхідно визнати, що хоча конституційно-правові норми прямо або опосередковано мають регулятивний вплив на інші, "недержавні" відносини владарювання, а також регламентують деякі питання організації і діяльності інших (ніж держава) елементів політичної системи, в цілому явище конституціоналізму, кореспондоване державі та її інститутам [31], і є режимом, в якому функціонують останні [32]. Тому конституційна регламентація принципів функціонування громадянського суспільства може бути здійснена лише в негативний спосіб: через покладання відповідних обмежень та зобов'язань на державу в контексті її взаємодії з громадянським суспільством. Водночас слід наголосити, що визначення Конституції України і формування її змісту як Основного Закону держави не означає одержавлення суспільного життя або прагнення до цього. Навпаки, зорієнтованість нормативно-регулюючої ролі Конституції у суспільстві насамперед на державу засвідчує намір розвиватися у напрямі до сформування реального громадянського суспільства. Відповідно до такого підходу

громадянське суспільство функціонує за загальноправовим дозвоільним принципом, що має стимулюючий характер: "дозволено все, що не заборонено законом" [33]. Стосовно ж держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, то їх посадові особи повинні діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, як передбачено Конституцією та чинними законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Такий характер компетенції органів державної влади обумовлений самою суттю правової держави і притаманним їй принципом верховенства права: право повинно домінувати над владою, не допускати можливого свавілля з боку останньої, забезпечувати можливість контролю з боку громадянського суспільства за державною діяльністю. В такому випадку повинен діяти інший принцип: "дозволено лише те, що прямо передбачено законом". Саме на підставі цього основоположного принципу має визначитись публічно-правове регулювання, зокрема, сфера публічно-владних відносин. Відповідно до вказаного принципу органам законодавчої, виконавчої і судової влади дозволяються лише такі дії, які безпосередньо передбачені законом, що визначає їх статус і компетенцію. Навіть приписуючи законодавчі заборони, держава може здійснювати лише такі обмеження суб'єктивних прав громадян, метою яких є сприяння забезпеченню інтересів суспільства в цілому і, що особливо важливо, які визначені лише законами [34].

Якщо визначити два "крайніх" варіанти співвідношення інститутів державної влади та громадянського суспільства, то один з них полягає в тому, що держава не просто відокремлюється, "відривається" від громадянського суспільства, а й активно протидіє йому, цілком підпорядковуючи його собі, перетворює на засіб задоволення власних бюрократично-корпоративних інтересів. Одержавлення не тільки власності, але й всього громадянського суспільства, яке поглинається державою, неминує призводити до згорання сфери свободи, відчуження особистості не тільки від власності, але й від влади [35].

Можливість подібних відносин корениться принаймні у двох властивостях будь-якої держави. По-перше, держава, проголошуючи себе офіційним представником усього суспільства, насправді виражає і здійснює передусім інтереси домінуючої (найвпливовішої у політичній, економічній чи ідеологічно-духовній сферах) частини населення [36].

Власне, за допомогою держави відповідна соціальна група якісно посилює свій вплив на інші суспільні осередки і суспільство в цілому. По-друге, будь-яка держава є організацією відносно самостійною – навіть щодо тієї частини суспільства, інтереси якої вона представляє й намагається здійснювати насамперед. Саме з цієї причини внутрішні, власні інтереси держави (а точніше – корпоративні інтереси державних

службовців, особливо їх вищого прошарку) здатні провокувати захіання держави на громадянське суспільство.

Полярно протилежний наведеному варіант співвідношення держави і громадянського суспільства полягає в тому, що останнє немовби “поглинає” державу, відсторонюючи її від вирішення владно-управлінських завдань, які обумовлюють її соціальне призначення. У такому випадку держава стає соціально й політично безсилою, втрачає здатність виконувати ряд своїх основних функцій [37]. “Розчиняючись” у соціальному середовищі, держава існує номінально, фактично суспільством керує, здійснює публічну владу певна наддержавна, позадержавна група. Хоч за формою описаний варіант протилежний попередньому, за соціальною суттю вони дуже близькі як різновиди тоталітаризованого політичного режиму. Різниця полягає лише в тому, що в останньому випадку вже не держава виступає безпосереднім носієм і реалізатором диктатури, яка є, проте, закономірним наслідком неспроможності держави виконувати свою соціальну функцію.

Наведені “крайні” варіанти співвідношення громадянського суспільства і держави тотожні у тому відношенні, що вони є однаково несумісними з вимогами дотримання прав людини. З погляду потреб формування демократичного політичного режиму оптимальним може вважатися лише певне поєднання, баланс цих двох начал. Дана вимога забезпечується тим, що всі члени громадянського суспільства беруть, згідно з Конституцією, участь у формуванні державних органів, зберігають і використовують після цього конституційні засоби впливу на їхню діяльність. Однак попри визнання підпорядкованої, обслуговуючої ролі держави стосовно громадянського суспільства в пост-тоталітарному українському суспільстві, де відсутня відповідна соціальна сила, “середній клас”, який би забезпечив достатню підтримку визначеному Основним Законом напрямів демократичних перетворень, зробив би їх процесом неполітичного саморозвитку, кардинальні зміни у всіх сферах життєдіяльності суспільства можливі лише “зверху”, за ініціативою держави. Не вдаючись до політичних і юридичних засобів державно-владного впливу, розв’язок завдань перехідного періоду в Україні неможливий [38].

Більше того, лише в розвиненому громадянському суспільстві виникає необхідність у конституційній державі, яка не тільки формально визнає, а й реально забезпечує права та свободи людини і громадянина, створює відповідні інститути, зорієнтовані на демократичний розвиток державності [39]. Одним з найважливіших завдань такої держави є забезпечення громадянам реальної можливості самостійної політичної творчості, можливості вільного вибору такої моделі суспільних

відносин, яку обирає більшість народу. Саме така держава стає реальною формою буття громадянського суспільства.

За таких умов легітимації державної влади всі учасники громадянського суспільства вважають державну владу результатом свого спільного волевияву, а отже – своєрідною владою свого власного об’єднання. Вони цілком свідомо й добровільно підпорядковуються державі, дотримуються встановлених нею загальнообов’язкових правил поведінки (юридичних норм), зокрема у випадку, коли останні спрямовані на утвердження й захист прав людини. При цьому необхідно зазначити, що надмірний етатизм може бути подоланий лише при наявності сильного, життєздатного громадянського суспільства, в якому домінують не політичні лідери, групи осіб, політичні партії, а Закон. Сказане передбачає, що органи державної влади, спираючись на конституційні норми, не тільки можуть, але й зобов’язані стримувати антисоціальну спрямованість окремих структур громадянського суспільства. Звідси також випливає, що сучасна демократична державність, яку належить побудувати в Україні, повинна являти собою розумне поєднання начал влади та свободи [40]. Отже, обмеження державного начала в суспільному житті ні в якому випадку не повинно унеможливити виконання державою притаманних їй завдань і функцій. Існуючі в Україні реалії, навпаки, обумовлюють об’єктивну необхідність посилення ролі органів державної влади в наведеній порадку, в забезпеченні прав та свобод особистості, визначають провідну роль саме держави в створенні необхідних передумов для утвердження демократичного політичного режиму. Сильна держава в її демократичному розумінні – це не сучасний “макіавелізм” з його опорою політики і влади на силові структури, не зв’язані правом, а влада правова, мета якої – застосувати силу, ресурси влади на забезпечення прав людини, її гідності, проявляючи себе в якості влади авторитетної, легітимної і передбачуваної. Держави повинні знайти свою силу в праві: функції всіх гілок влади, інститутів держави повинні визначатися головною змістовною цінністю – правами і свободами людини. Реальне ж забезпечення останніх повинно стати головним завданням державних структур [41].

Українська державність і політична практика в сучасних умовах значною мірою не відповідають моральним критеріям тому, що не забезпечується захист прав людини і громадянина. Конституційна модель взаємостосунків людини і держави, окреслена в ст. 3 Основного Закону, не знаходить належного втілення в реальній соціально-політичній практиці. І це обумовлено саме послабленням державності. До характеристики української державності в даному аспекті варто зазначити, що коли влада виявляється неспроможною забезпечити

дотримання суспільством певної норми поведінки, вона перестає відповідати своєму призначенню, тому право завжди несе в собі можливість примусу. Об'єктивні характеристики права визначають його як головний чинник, що покликаний забезпечити порядок у суспільстві, як протидію суспільному безладу та хаосу. В цьому право і знаходить своє практичне застосування та реалізацію внутрішньо притаманних йому властивостей. В такому смислі право є вираз об'єктивної потреби суспільства в певному порядку самоорганізації, що й обумовлює примусовий характер останнього [42]. За цієї умови держава, що має монополію на здійснення примусу, являє собою необхідний зовнішній фактор існування та функціонування права. Саме держава надає праву цінні властивості: розширює рамки його стабільності, визначеності, забезпечуваності, а відповідно, і рамки свободи у сфері соціального життя [43]. Це вказує на необхідність не відсторонення держави від загальнозначущих суспільних справ, а змістовної переорієнтації діяльності держави, насамперед на утвердження і забезпечення належних умов свободи для реального здійснення прав людини і громадянина та виконання ними юридичних обов'язків перед суспільством [44]. Сказане підкреслює значущість інституту держави як інструмента, за допомогою якого повинна забезпечуватись належна реалізація норм Основного Закону та відповідне конституційно-правове регулювання процесів суспільного саморозвитку.

Розпад Радянського Союзу супроводжувала ідея роздержавлення суспільства, звільнення його від надмірного державного втручання. Така конструктивна за своєю суттю ідея не мала належної програми реалізації і здійснювалась стихійно, що, закономірно, не сприяло створенню сильної державності. Прагнення зруйнувати тоталітарну державу в Україні не було підкріплене чіткими уявленнями про принципи, моделі створення нової демократичної державності. Неприйняття і негативне ставлення до тоталітарної держави були розповсюджені на державу взагалі, що, безумовно, призвело до її загрозливого ослаблення, розрегульованості її структур і механізмів, суттєвого зниження можливостей позитивного впливу на соціальні процеси. При цьому відбулась переоцінка саморегулюючих можливостей громадянського суспільства, якому ще була невідомо політична свобода і яке не було підготовлене до автономного режиму, оскільки були відсутні правові засади, в рамках яких повинні функціонувати громадянські структури та інститути [45]. Останні ж знаходились на стадії формування і виявились нездатними до самокоригування. Це дає підстави вважати, що без сильної державної влади, організованої відповідно до основоположних природноправових принципів,

*Мирнішук Р.С.* Державна влада та громадянське суспільство в сучасній Україні: правовий аналіз в аспекті прав людини

неможливо забезпечити демократичний напрямок суспільного розвитку [46]. Нинішня практика державотворення свідчить, що права людини не можуть бути забезпечені без сильної державності. Надмірно послаблена влада також виявляється беззахисною перед авторитарними суспільними тенденціями [47]. Слабка, недієздатна держава не спроможна забезпечити благоустрій деморалізованого суспільства, і ліберальним цінностям безсилля держави створює таку ж загрозу, як і деспотична влада. Обмеження держави не означає, що її можливості необхідно обмежувати до такої міри, за якої вона не зможе виконувати своє соціальне призначення. Між тим сучасний конституціоналізм об'єктивно потребує активного сприяння держави в реформуванні суспільства, а не сприйняття її як ворожої суспільству сили. Тому порядок із громадянським суспільством зміцненню підлягає також і держава, всі її ланки, в тому числі законодавча, виконавча і судова влада. Реалізована в правовій формі, державна влада повинна стати основоположним фактором відповідних соціальних перетворень, гарантом прав і свобод особистості. Тому встановлення громадянським суспільством обмежень державній владі потребує вкрай вираженого підходу, а його нормативному закріпленню повинно передувати наукове опрацювання.

1. Політологія / За ред. М.І. Сазонова. - Х.: Фоліо, 1998. - С. 254.
2. Гаджиев К. Введение в политическую науку. - М.: Логос, 2000. - С. 52.
3. Атаманчук Г. Теория государственного управления. - М.: Юридическая литература, 1997. - С. 42, 43.
4. Гаджиев К. Вказ. праця. - С. 46.
5. Гаджиев К. Политическая философия. - М.: Экономика, 1999. - С. 87.
6. Дарендорф Р. Дорога к свободе: демократия и ее проблемы в Восточной Европе // Вопросы философии. - 1990. - № 9. - С. 44
7. Хайек Ф. Понимание, конкуренция и свобода. - СПб.: Пневма, 1999. - С. 56, 59, 99.
8. Мороз О. На шляху до створення громадянського суспільства // Верховна Рада України дванадцятого скликання. 1990-1994 роки. - К.: Київ, 1998. - С. 648.
9. Атаманчук Г. Вказ. праця. - С. 50.
10. Скрипнюк О. Проблема соціальної держави в контексті концепції "державного мінімалізму" // Право України. - 2000. - №11. - С. 17.
11. Конституція України: Офіц. текст. Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина. - К.: Парламентське видавництво, 1999. - С. 21.
12. Селіванов В. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права в системі права України // Право України. 1996. - № 12. - С. 33
13. Тодыка Ю. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. - Х.: Фоліо Райдер, 1998. - С. 12.
14. Гелнер Э. Условья свободы. - М.: Ad Marginem, 1995. - С. 214.
15. Пиголкин А. Гражданское общество и государство // Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. - М.: НОРМА-ИНФРА.М, 1999. - С. 629.
16. Селіванов В. Правова політика України (деякі питання сутності, змісту та технології) // Право України. - 2001. - С. 9.

17. Хайск Ф. Вказ. праця. – С. 83.
18. Общая теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. – В 2-х т. – М.: Зерцало, 2000. – Т.1. – С. 344.
19. Селіванов В., Щедрова Г. Громадянське суспільство та погляди на нього у західній політології // Право України. – 1995. – №11. – С. 30.
20. Тодыка Ю. Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Х.: Факт, 2000. – С. 273.
21. Хайск Ф. Дорога к рабству // Вопросы философии. – 1990. – № 10. – С. 132, 133.
22. Хайск Ф. Право, законодательство и свобода. – Т. 1 – 3. – К.: Аквілон – Прес, 2000. – С. 105.
23. Скидельски Р. Дорога от рабства. – М.: Ad Marginem, 1998. – С. 107.
24. Речицкий В. Громадянські права як юридичний засіб протидії державній владі // Українське право. – 1995. – № 1 (2). – С. 78.
25. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова – М.: НОРМА-ИНФРА. М, 1998. – С. 90.
26. Нерсесянц В. Общая теория права и государства – М.: НОРМА-ИНФРА. М, 2000. – С. 327.
27. Мацюк А. Громадянське суспільство – соціальна основа держави, влади і демократії // Українське право. – 1995. – Число 1(2). – С. 29.
28. Закон України “Про об’єднання громадян” // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 34. – С. 505.
29. Тодыка Ю. Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Х.: Факт, 2000. – С. 292.
30. Конституція України. Проект, винесений Верховною Радою України на всенародне обговорення. В редакції від 1 липня 1992 р. // Конституція незалежної України: В 3-х кн. – К.: Право, 1995. – Кн. 1. – С. 136.
31. Шаповал В. Основний Закон та актуальні проблеми конституційної теорії // Українське право. – 1996. – Число 3. – С. 19.
32. Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // Право України. – 1998. – № 5. – С. 25.
33. Борленюк В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства // Право України. – 2001. – № 12. – С. 27.
34. Селіванов В. Методологічні проблеми запровадження конституційних принципів “верховенства права” і “верховенства закону” // Право України. – 1997. – №6. – С. 16.
35. Кудрявцев В., Лукашева Е. Новое политическое мышление и права человека // Вопросы философии. – 1990. – №5. – С. 4.
36. Рабінович П. Основи загальної теорії права і держави. – К., 1995. – С. 35.
37. Рабінович П. Громадянське суспільство і права держави (загальнотеоретичні міркування) // Українське право. – 1996. – Число 3. – С. 29.
38. Рабінович П. Загальна концепція правової реформи: до характеристики вихідних засад // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 1. – С. 18.
39. Тодика Ю. Роль Конституції України в становленні громадянського суспільства // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 2. – С. 10.
40. Гьсков Г. Гражданское общество: к истории зарождения и развития идеи // Власть. – 2000. – №12. – С. 56.
41. Кушніренко О., Слінько Т. Права і свободи людини та громадянина. – Х.: Факт, 2001. – С. 27.
42. Козловський А. Право як гносеологічний механізм розв’язання конфліктів // Наукові записки. Серія “Право”. – Острог, 2000. – Вип. 1. – С. 59.

*Мартинюк Р.С.* Державна влада та громадянське суспільство в сучасній Україні: правовий аналіз в аспекті прав людини

43. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. – М.: НОРМА-ИНФРА. М, 1998. – С. 229.
44. Селіванов В. Право як сфера свободи // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – №1 (24). – С. 17.
45. Тодыка Ю. Основы конституционного строя Украины. – Х.: Факт, 2000. – С. 115.
46. Кузьменко Б. Правління права, політична демократія, громадянське суспільство: перспективи інтегративної ідеології // Право України. – 1999. – № 11. – С. 22.
47. Краснин Ю. Российская демократия в контексте мировых реальностей // Власть. – 1999. – № 10. – С. 10.

R.Martyniuk

STATE AUTHORITY AND CIVIL SOCIETY IN CONTEMPORARY UKRAINE: A LEGAL ANALYSIS IN THE ASPECT OF THE HUMAN RIGHTS

In given article the questions of state authority and civil society in contemporary Ukraine in human rights aspect are being investigated. Author considers two basic correlation models of civil society and state: classic liberal and neo-liberal



---

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

---

*В.Я.Натуркач*

### ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОСВІТИ

Проголошення незалежності України, обрання якісно нової форми державного правління, запровадження реальної демократії, формування місцевого самоврядування зумовлюють необхідність реформування системи управління сферами суспільного життя.

Серед багатьох факторів освіта виконує одну з найважливіших гуманітарних функцій — здійснення навчання і виховання підростаючого покоління.

Конституція України у ст. 53 закріплює право громадян України на освіту [1]. Підставою для реалізації цього права є система освіти, яка забезпечує загальноосвітню та професійну підготовку громадян України, а також професійну підготовку іноземних громадян за міжнародними угодами чи контрактами. Будучи однією з найбільш розгалужених суспільних інститутів, вона сприяє зайнятості населення. Необхідно формувати таку систему управління, яка б дозволяла реалізувати і забезпечення повноцінного життя суспільства.

Сьогодні в Україні створено правове середовище, що визначає засади функціонування освіти та здійснення державного управління нею. Основу становлять правові акти України, ухвалені в період з 1991 по 2002 рр., законодавство колишнього Союзу РСР, якщо воно не суперечить Конституції і законам України, а також норми міжнародних договорів, ратифікованих парламентом.

Основним нормативним актом, який регулює освітянську діяльність в державі, є Закон України від 23 березня 1996 р. “Про освіту” [2], яким забезпечуються доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, післядипломної освіти, різних форм навчання; регулюються питання надання державних стипендій та пільг учням і студентам; соціального захисту вихованців, учнів, студентів, курсантів, слухачів, стажистів, клінічних ординаторів, аспірантів, докторантів та інших осіб незалежно від форм їх навчання і типів закладів, де вони навчаються, сприяння здобуттю

*Натуркач В.Я.* Деякі аспекти правового регулювання управлінської діяльності у сфері освіти в домашніх умовах тощо. Відповідно до Закону України від 17 січня 2002 року “Про вищу освіту” [3] громадяни мають право здобувати вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі, а громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону держава гарантує право на навчання рідною мовою чи на вивчення мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

Кабінет Міністрів України відповідно до ст. 116 Конституції України проводить державну політику у сфері освіти. Управління освітою здійснюється системою державних органів і органів місцевого самоврядування. До органів управління освітою в Україні належать: Міністерство освіти і науки України як центральний орган державного управління освітою [4]; міністерства і відомства України, яким підпорядковані заклади освіти; Вища атестаційна комісія України; Міністерство освіти АРК; місцеві органи державної виконавчої влади та органи місцевого самоврядування і підпорядковані їм органи управління освітою.

Водночас відокремлено функцію державного контролю за роботою закладів освіти. Усі навчальні та виховні заклади незалежно від форм власності та порядку утворення в установленому законодавством порядку здійснюють оперативний та бухгалтерський облік своєї діяльності (як господарської, так і суто навчально-виховної), за правильність якого посадові особи цих закладів несуть встановлену законодавством України дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність. Контроль за виконанням вимог законодавства України освітніми закладами у галузі освітньо-виховної роботи здійснюють вищі органи відносно підпорядкованих їм закладів освіти системи Міністерства і науки України, а також спеціальні контролюючі органи відомчої спрямованості, такі, як *Державна інспекція закладів освіти*, що утворена при Міністерстві і науки України [5] (вони здійснюють так званий відомчий контроль), а з інших питань – у галузі бюджетної і фінансової дисципліни, додержання природоохоронного законодавства та ін. органи місцевого самоврядування, виконавчої влади і спеціальні контролюючі органи – органи міжвідомчого та надвідомчого контролю.

Так, Державна інспекція закладів освіти здійснює інспектування навчально-виховних закладів незалежно від підпорядкування з метою ефективного використання їх науково-педагогічного потенціалу підвищення якості навчально-виховного процесу і підготовки робітників і спеціалістів; атестацію навчально-виховних закладів незалежно від форм власності з метою визначення її здатності вести

освітню діяльність та професійну підготовку і перепідготовку робітників і спеціалістів на рівні державних стандартів; координує роботу відповідних підрозділів Міносвіти і науки України, міністерств і відомств, які мають навчально-виховні заклади, та інших органів державного управління освітою з питань інспектування та атестації навчально-виховних закладів тощо. Державна податкова служба України, наприклад, контролює додержання закладами освіти податкового законодавства, природоохоронні органи – правил природо-користування та ін.

Важливим залишається й питання компетенції органів державного управління у сфері освіти, їх повноваження можна згрупувати за такими основними напрямками, як: встановлення норм права та їх реалізація, організаційна робота, проведення матеріально-технічних операцій і реалізація повноважень щодо управління власністю. Перші дві форми знаходять своє вираження в актах державного управління, які уособлюють правову форму виконавчої й розпорядчої діяльності управління освітою. При цьому саме видання відповідними органами нормативних й індивідуальних актів є найважливішими формами державно-управлінської діяльності.

Вагоме місце у сфері освіти займає управління державною або комунальною власністю, що передбачає здійснення таких функцій, як: внесення пропозицій або самостійне прийняття рішень про створення, реорганізацію, ліквідацію установ й організацій, заснованих на державній або комунальній власності;

затвердження статутів (положень) таких організацій, здійснення контролю за дотриманням, прийняттям рішень у зв'язку з їх порушеннями; укладання й розривання трудових договорів, контрактів з керівниками закладів освіти державної чи комунальної форми власності; контролювання ефективності використання і збереження закріпленого за установами державного чи комунального майна; підготовка пропозицій щодо зміни форм власності окремих закладів освіти тощо.

Разом з тим органи управління здійснюють особливі повноваження щодо участі в розпорядженні іншими власниками майном закладів освіти. Зокрема, відповідно до ст. 18 Закону України "Про освіту" вони затверджують статuti недержавних закладів освіти, а згідно з п. 5 ст. 20 погоджують призначення керівників.

Як уже зазначалося, у роботі органів управління освітою займає діяльність, пов'язана з виданням нормативно-правових актів.

Їх можна визначити як юридичні, що видаються колегіально або однією особою на підставі та на виконання законів й актів вищих органів

*Натуркач В.Я.* Деякі аспекти правового регулювання управлінської діяльності у сфері освіти державної виконавчої влади з метою практичного здійснення завдань і функцій управління, які спрямовані на встановлення, зміну чи припинення правових норм, конкретних правових відносин.

Слід звернути увагу на відмінності між актами управління та управлінськими рішеннями. Останні є проявом соціального управління, писумковою формою відповідного управлінського циклу. Коло таких рішень є надто великим: програми, плани, наукові рекомендації, методичні вказівки тощо. При цьому вони можуть бути будь-якої документальної форми, а акти управління – чітко визначеної. Водночас управлінське рішення не може мати певних правових наслідків, у тому числі й застосування санкцій. Вони є по суті передумовою видання акту. Акти Міносвіти і науки України, прийняті в межах його повноважень, є обов'язковими для міністерств і відомств, яким підпорядковані заклади освіти, міністерства освіти АРК, місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підпорядкованих їм органів управління освітою, закладів освіти незалежно від форм власності.

Слід також відрізнити і службові документи – акти, доповідні записки, протоколи, що є лише носіями інформації про будь-які події, факти й можуть бути підставами для юридичних актів управління.

Аналіз їх системи та практика видання дають підстави зробити висновки:

працівники органів управління, керівники закладів освіти, які видають відповідні акти, слабо знані з чинним законодавством, внаслідок чого значна кількість їх приймається з порушенням меж компетенції;

відзначається низька якість підготовки актів, не завжди виконуються вимоги щодо погодження проектів їх з іншими зацікавленими організаціями;

на місцях нерідко приймаються вони на виконання незаконних актів вищих органів;

поширення набула практика встановлення правових норм листами, телеграмами, методичними рекомендаціями.

Такий стан значною мірою обумовлюється відсутністю галузевого нормативного документа, що визначав би порядок видання їх. Чи не єдиним з питань підготовки є "Методичні рекомендації щодо підготовки наказів у системі Міністерства освіти СРСР" від 1979 р. Щоправда, певні вказівки з підготовки і видання їх зустрічаємо в "Інструкції про ведення ділової документації у загальноосвітніх навчальних закладах I-III ступенів", затвердженій наказом Міносвіти від 23.06. 2000 р. [6].

Проте вищезгадані недоліки притаманні не тільки освіті. Сьогодні єдиними документами, що регламентують таку діяльність, є "Орієнтовна інструкція з діловодства в міністерствах і відомствах

Української РСР та виконавчих комітетах місцевих Рад народних депутатів”, затверджена постановою Ради Міністрів Української РСР від 31.07.75 р. № 362, а також “Рекомендації з питань підготовки, подання на державну реєстрацію, юридичного обліку та зберігання нормативних актів міністерств, інших органів державної виконавчої влади, органів господарського управління та контролю”, схвалені постановою колегії Міністерства юстиції України від 17.06.93 р. за № 13.

В Україні відчувається гостра потреба прийняття законодавчого акту з питань підготовки й видання нормативно-правових актів.

Уже сьогодні створені засади для забезпечення законності щодо цього. Конституцією України передбачається введення обов'язкової реєстрації нормативно-правових актів Уряду та центральних органів державної виконавчої влади, а Указом Президента України від 3 жовтня 1993 р. “Про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади” [7] запроваджено реєстрацію нормативних актів в органах Міністерства юстиції. Щоправда, одним з активних порушників правил реєстрації є, на жаль, і Міністерство освіти і науки України.

Разом з тим Конституцією України у ст. 60 запроваджується принцип недопустимості виконання незаконних розпоряджень чи наказів, що повинно сприяти утвердженню правової культури й законності.

У цілому в Україні відбувається формування системи законодавства про освіту та, зокрема, управління у цій сфері. У той же час потребує впорядкування система органів управління освітою, обсяги і зміст їхньої компетенції, практика видання актів управління, які повинні бути узгоджені з Конституцією України та між собою.

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Голос України. – 1996.
2. Закон України від 23 березня 1996 р. “Про освіту” // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №21. – Ст.84.
3. Закон України “Про вищу освіту” від 17 січня 2002 року.
4. Міністерство освіти і науки України. утворене на базі Міністерства освіти України і Державного комітету України з питань науки та інтелектуальної власності (див.: Указ Президента України від 15 грудня 1999 р.). Положення про Міністерство освіти і науки України, затверджене Указом Президента України від 7 червня 2000 р. № 773/2000 (див.: Офіційний вісник України. – 2000. – №23. – Ст. 934).
5. Положення про Державну інспекцію закладів освіти при Міністерстві освіти України: Затверджено наказом Міністерства освіти України 11 лютого 1993 р. №34 // Бюл. нормат. актів міністерств і відомств України. – 1993. – Вип.1. – С.48; Положення про Центр по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України: Затверджено наказом Міністерства освіти України від 30 березня 1996 р. № 98 // Там само. – 1996. – №7. – С.94 та ін.
6. Інструкція про ведення ділової документації у загальноосвітніх навчальних закладах I-III ступенів, затверджена наказом Міносвіти від 23.06. 2000 р.

1 Указ Президента України “Про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади” від 3 жовтня 1993 р.

V. Naturkach  
SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF MANAGEMENT ACTIVITY IN THE  
SPHERE OF EDUCATION

Legal aspects of education functioning and realization of state management over it are researched in this article. Propositions concerning improvement of the Ukrainian legislation in the sphere of education are grounded and presented.

Special attention is paid to state control over the work of educational institutions, management of state (communal) property belonging to educational sphere, and competence of bodies providing it's state control.

Є.Й.Мануляк

## ДО ПИТАННЯ ПРО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ОСНОВ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Перетворення, що відбуваються сьогодні в Україні, відбуваються для людини, в ім'я людини, яка є вищою цінністю суспільства, однак людина, особистість – це не пасивний суб'єкт історичного процесу, суспільних перетворень, а активна, творча та самодостатня істота. Не можна не погодитися із думкою класиків ідей соціалізму К.Марксом та Ф.Енгельсом, що “сутність людини являє собою сукупність усіх суспільних відносин, разом з тим у своїй практичній діяльності людина відтворює суспільні відносини, перетворюючи при цьому саму себе. Людина – не абстрактна істота, а світ людини, держави, суспільства” [6, с.414].

Такий підхід обумовлює висновок про те, що у центрі складних процесів, які проходять у суспільстві, знаходиться людина, і її позиція значною мірою визначає основні завдання правової діяльності держави.

Проблематика прав людини є однією з найактуальніших у національному праві різних країн світу, в тому числі і в українському праві. Важливу роль у процесі закріплення, гарантування та реалізації прав і свобод людини і громадянина грає саме конституційне право, яке за своїм змістом є центром правової системи України. Це одна із найдинамічніших галузей права, яка суттєво впливає на формування нової системи державно-правових зв'язків, становлення в Україні суверенної, незалежної демократичної, правової держави, дієздатних структур громадянського суспільства.

Конституція України все більш вагоміше впливає на соціально-економічний розвиток держави. В основу концепції нової Конституції України покладена природно-правова доктрина, основу якої складають природні, невідчужувані права і свободи особи. У відповідності до неї застосування конституційних приписів повинно сприяти формуванню високої політико-правової культури, повазі до конституційних цінностей, напрацьованих світовим співтовариством, якими і є права людини. Недарма у преамбулі Конституції України зазначається, що Верховна Рада України приймає цю Конституцію, “дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя” [3, с.23].

Отже, цілком справедливим можна вважати твердження, що права і свободи особи складають серцевину конституційного ладу будь-якої держави.

У переважній більшості вітчизняні, а також зарубіжні вчені, догримуються єдиного погляду щодо визначення поняття інституту

Мануляк Є.Й. До питання про конституційно-правовий інститут основ правового статусу особи і громадянина в Україні

конституційного права. Так, під інститутом конституційного права розуміють обумовлену спільністю суспільних відносин, що регулюються, відособлену та внутрішньо стійку систему взаємопов'язаних конституційних норм [7, с.23], сукупність відносно обумовлених норм конституційного права України, що регулюють однорідні суспільні відносини всередині галузі права [1, с.18], певне коло однорідних, однопорядкових суспільних відносин, що утворюють однорідну групу [4, с.26].

Узагальнюючи вищезгадані визначення, найбільш сталим поняттям конституційного інституту можна вважати наступне: конституційний інститут – це базова складова галузі конституційного права, яка об'єднує відособлену групу норм, що регулюють якісно однорідні взаємопов'язані суспільні відносини в межах галузі конституційного права.

Конституційні інститути відрізняються між собою за різними ознаками, і насамперед за кількістю правових норм, за особливостями конституційного статусу суб'єктів відносин, що регулюються нормами відповідного конституційно-правового інституту, за характером завдань та функцій, що виконуються конституційними нормами, за особливостями їх юридичного змісту, за засобами та способами впливу на суспільні відносини [7, с.23].

Конституційно-правові інститути складають ієрархію системи галузі конституційного права України на основі відносин підпорядкованості, взаємообумовленості та субординації. Виходячи із системного підходу до співвідношення інститутів, окремі автори, зокрема В.О.Лучин, виділяють: 1) генеральні інститути; 2) основні інститути, які є важливими структурними складовими генеральних інститутів; 3) субінститути – відносно самостійні утворення у рамках основних або генеральних інститутів [5, с.32].

Генеральні інститути формуються у зв'язку із специфікою окремих, найбільш важливих різновидів суспільних відносин у предметі конституційного регулювання. Особливість генеральних інститутів проявляється в тому, що вони певною мірою виконують ряд функцій, відображених у Конституції України. На відміну від інших видів конституційних інститутів вони характеризуються різноманітністю моделей конституційно-правових норм, а також широким спектром прийомів та засобів правового впливу на суспільні відносини.

До генеральних інститутів слід віднести і конституційний інститут правового статусу особи і громадянина, який за своїм внутрішнім змістом є законодавчою межею, що зумовлює і, по суті, фіксує параметри державного владарювання [8, с.5]. У Конституції України записано: “Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека

визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави” [3, с.32]. При цьому необхідно враховувати, що права і свободи особи як об’єктивна категорія є межею державного владарювання, а право особи як суб’єктивна категорія (суб’єктивні права) зумовлює наявність у держави кореспондованих обов’язків, що підтверджується Конституцією України: “Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави” [3, с.32].

Найважливіші та найскладніші взаємовідносини між індивідами і взаємозв’язки між державою та особою регламентуються у юридичній формі шляхом формулювання прав, свобод та обов’язків, які у своїй єдності складають основу правового статусу індивіда, що є однією з найважливіших не тільки правових, а й політичних категорій.

Норми конституційного інституту основ правового статусу людини і громадянина здійснюють свій вплив на суспільні відносини шляхом законодавчого закріплення державою прав людини і громадянина як невід’ємних та невідчужуваних. Ці норми мають кардинальне значення для статусу особи, оскільки реалізація конституційних прав вимагає виникнення конкретних правовідносин і відповідно обумовлює підключення для свого виконання норм інших галузей права України.

Інститут основ правового статусу особи є показовим у плані втілення до Конституції України концепції природного права (юснатуралізму), а точніше – однієї з її складових, якою є концепція прав людини і громадянина. Потрібно наголосити, що такий підхід не є традиційним для конституційного законодавства України, яке раніше зводило відносини індивіда і держави до відносин громадянства, при цьому громадянин, одержавши свої права у “дар” від державної влади, ставав цілковито їй підпорядкованим.

Наголошення на розмежуванні у Конституції України основних прав і свобод на права і свободи людини і права і свободи громадянина, яке безпосередньо впливає з розрізнення громадянського суспільства і держави, сприяє подоланню однобічного розгляду людини в її взаємозв’язках лише з державою, звуження сфери її самовизначення. Людині, як такій, відводиться автономне поле діяльності, де рушійною силою є її індивідуальні потреби, приватні інтереси. Соціальне не повинно домінувати над суто людським, оскільки суспільна форма існування похідна від індивідуально-особистісного.

Отже, права людини у громадянському суспільстві, заснованому на сфері особистого життя індивіда, створюють передумови самовизна-

чення, самореалізації останнього, забезпечення його автономії та захисту від будь-якого незаконного втручання, тобто для реалізації приватних інтересів [2, с.31].

При розгляді питання інституту правового статусу людини і громадянина велике зацікавлення викликає питання співвідношення змісту Конституції України з міжнародними документами про права людини. Можна стверджувати: майже усі статті відповідного розділу Конституції в тій чи іншій мірі відбивають зміст Міжнародної хартії прав людини, насамперед Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, а також Загальної декларації прав людини.

Змістове співвідношення і навіть текстуальні співпадіння між другим розділом Конституції України та головними міжнародними документами про права людини є об’єктивним явищем. Тим самим засвідчується спрямованість нашої держави на сприйняття та реалізацію стандартів у відповідній сфері. Разом з тим необхідно відмітити, що окремі конституційні норми, які належать до інституту основ правового статусу людини і громадянина, у порівнянні з відповідними положеннями міжнародних документів сформульовані більш актуально та конкретно. Це пов’язано з тим, що вперше в Основному Законі нашої держави закріплюється, що “Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується” [3, с.39].

Завершуючи короткий аналіз питань, пов’язаних із існуванням конституційно-правового інституту основ правового статусу людини і громадянина, можна зробити такі висновки:

1. Конституційно-правовий інститут основ правового статусу людини і громадянина – це базова складова галузі конституційного права, яка об’єднує відособлену групу норм, що мають кардинальне значення для статусу особи, регулюють якісно однорідні, взаємопов’язані суспільні відносини з приводу обмеження державної влади в межах галузі конституційного права.

2. Інститут основ правового статусу особи і громадянина, за своїм внутрішнім змістом, є законодавчою межею, що зумовлює і фіксує параметри державного владарювання.

3. Інститут основ правового статусу особи і громадянина базується на сучасному правовому вченні про свободу, яке є основою концепції природного права (юснатуралізму).

4. Інституту основ правового статусу особи і громадянина в Конституції України відводиться центральне місце (з 161 статті Конституції України 48 статей безпосередньо присвячені основам конституційного статусу особи).

5. Даний інститут є новим для українського суспільства. Це зумовлює вироблення нових підходів у пошуку теоретичних та методологічних засад розуміння права, держави, суспільства, відносин співвідношення індивіда та влади.

6. Норми даного інституту створили принципово нову і більш якісну модель взаємовідносин індивіда і влади, проте даний процес не можна вважати завершеним.

7. Перспективи щодо розвитку практики, вирішення питань, пов'язаних з проблематикою прав людини у Конституції, у нашому суспільстві і в нашій державі, багато в чому будуть визначати реальність нормозастосування, реальність самої Конституції.

1. Грабильченко А.В. Конституционное право Украины как отрасль права и наука. Учебное пособие. – Днепропетровск, 1999.
2. Князев В. Поняття та елементи конституційного статусу людини і громадянина в Україні // Право України. – 1998. – №12.
3. Коментар до Конституції України / Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 1996.
4. Конституційне право України. Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 1999.
5. Лучин В.О. Конституционные институты / Современный конституционализм. – М., 1990.
6. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – М. – 2-е издание. – Т.1.
7. Тодыка Ю.Н., Супрунук Е.В. Конституционное право Украины: отрасль права и наука. Учебное пособие. – Симферополь: Таврида, 1997.
8. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // Право України. – 1998. – № 5.

E.Manulyak

#### TO THE QUESTION OF CONSTITUTIONAL-LEGAL INSTITUTION OF THE FUNDAMENTALS OF LEGAL STATUS OF INDIVIDUAL AND CITIZEN IN UKRAINE

The report is dedicated to defining the problems, connected with the implementation of the norms of constitutional institution of the fundamentals of legal status of individual and citizen which are subject to analysis in the dissertation research.

The report highlights pithy characteristics of institution of the fundamentals of legal status of individual and citizen and the necessity of working out new approaches to the search of theoretical and methodological fundamentals of understanding relationships of co-existence of an individual and authority.

## ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

*В.П.Кошеваров*

### ВСТУП ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Право Європейського Союзу було започатковане в 50-х роках ХХ сторіччя як паралельні правові системи регіональних міжнародних економічних організацій Європейського Співтовариства вугілля і сталі, Європейського Економічного Співтовариства, Європейського Співтовариства з атомної енергії. Європейські Співтовариства мали мету створити спільний ринок у зазначених галузях. Об'єднання цих правових систем почалося створенням їх спільних органів – Асамблеї і Суду в 1957 році. Спільні органи Європейських Співтовариств стали знаряддям їх подальшої правової інтеграції, яка призвела до утворення спільних Ради і Комісії в 1965 році. Нормотворча компетенція цих європейських інституцій, природно, заціпала суверенітет держав-учасниць – країн малої Європи (Франції, Італії, Федеративної Республіки Німеччини, Бельгії, Нідерландів, Люксембургу).

У правовому полі малої Європи проблема суверенітету держав – членів Європейських Співтовариств була вирішена шляхом неформальної міжнародної угоди – “люксембурзького компромісу”, який вимагав одностайності при голосуванні в Раді з життєво важливих для країн-учасниць питань. “Люксембурзький компроміс” по суті був подібний до “ялтинської формули” і заклав підвалини погодження волі суверенних європейських держав у межах формуючої регіональної міжнародної організації.

Правовою основою цієї організації стала загальноприйнята для країн – членів Європейських Співтовариств регламентація митно-тарифного союзу, який остаточно був сформований в 1968 році. Саме на цій основі створювався і розвивається внутрішній ринок ЄС. Останній вимагав погодженої міждержавної правової регламентації широкого спектра соціально-економічних відносин держав, юридичних, фізичних осіб у його межах. Зважаючи на постійні зміни економічної кон'юнктури цього внутрішнього ринку, органи ЄС проводили і проводять свої нормотворчі заходи в межах компетенції, наданої їм засновувальними Договорами, і за узгодженням представників суверенних держав-учасниць у зазначених органах.

Об'єктивні переваги економічної інтеграції стимулювали процес приєднання інших європейських країн до Європейських Співтовариств. З початку 70-х років ХХ сторіччя відповідні Договори про приєднання

були підписані з Великобританією, Ірландією, Данією, Іспанією, Португалією, Грецією, Австрією, Швецією, Фінляндією. Ці Договори, зокрема, передбачали перехідний період у 5-7 років для повноцінного приєднання до внутрішнього ринку ЄС.

Економічна інтеграція європейських країн, незважаючи на свій складний, суперечливий характер, об'єктивно призвела до Європейського Політичного Співробітництва. З правового погляду воно знайшло своє вираження в регламентації діяльності Європейської Ради, Ради міністрів закордонних справ. Європейське Політичне Співробітництво в міжнародно-правовому плані призвело до урочистої Штутгартської декларації про створення Європейського Союзу 1983 року. Воно знайшло своє нормативне закріплення в Єдиному Європейському Акті 1986 року і Договорі про створення Європейського Союзу 1992 року, трансформувалось у спільну політику в галузі оборони, безпеки і закордонних справ, співробітництво в галузі законодавства і внутрішніх справ. Воно також стимулювало переговори ЄС і Західноєвропейського Союзу про перетворення останнього на орган ЄС і поставило на порядок денний ЄС питання про створення Європейських сил швидкого реагування, вдосконалення співробітництва ЄС і НАТО. При цьому слід зауважити, що політичне співробітництво поки що залишається переважно міждержавною проблемою країн – членів ЄС.

У сучасних умовах зміни розстановки сил у світі ЄС почав рух на Схід шляхом укладення міжнародних договорів про асоціацію з країнами Східної і Центральної Європи, а також угод з новими незалежними державами на теренах колишнього СРСР.

Право Європейського Союзу є складовою частиною права міжнародних організацій, галузі міжнародного права. Воно є внутрішнім правом регіональної міжнародної організації. Норми права ЄС, що містяться в засновувальних Договорах, Договорах про приєднання, актах Ради, Комісії, Суду, регламентують і регулюють міжнародні відносини держав-членів у межах Європейського Союзу, а саме:

- 1) відносини в галузі оборони, безпеки, закордонних справ;
- 2) відносини в галузі законодавства і внутрішніх справ;
- 3) відносини в межах органів ЄС;
- 4) відносини в межах внутрішнього ринку ЄС;
- 5) відносини в галузі охорони довкілля країн ЄС;
- 6) відносини в галузі зовнішніх стосунків ЄС.

Право ЄС, відповідно, є сукупністю і системою правових норм, які регламентують міжнародні відносини в межах ЄС. Предметом спеціального курсу "Право Європейського Союзу" для студентів спеціальності "Правознавство" є міжнародно-правова регламентація і

регулювання всієї сукупності міждержавних відносин у межах Європейського Союзу.

Виходячи із зазначеної системи міжнародних відносин у межах Європейського Союзу, спеціальний курс "Право Європейського Союзу" повинен складатися з таких основних розділів:

1. Європейський Союз як вторинний суб'єкт міжнародного права.
2. Джерела права Європейського Союзу.
3. Особливості права Європейського Союзу.
4. Міжнародно-правова регламентація і регулювання внутрішнього ринку країн Європейського Союзу.
5. Міжнародно-правова регламентація захисту довкілля в країнах – членах ЄС.
6. Міжнародно-правова регламентація зовнішніх стосунків Європейського Союзу.

Належність Європейського Союзу до міжнародних організацій вимагає розгляду права ЄС як складової частини права міжнародних організацій. Право міжнародних організацій частково відноситься до загального міжнародного права, частково є правом окремих міжнародних організацій. Загальною визначеною в доктрині права міжнародних організацій є положення про те, що кожна міжнародна організація має своє внутрішнє право. Норми внутрішнього права міжнародних організацій носять міжнародний характер. "За своєю юридичною природою норми внутрішнього права можуть бути первинними, якщо їх джерелом є безпосередньо засновувальний акт організації, або вторинними, якщо їх джерело – постанова органу міжнародної організації" [1, с.96].

Зважаючи на зазначені доктринальні підходи, до джерел права ЄС відносяться засновувальні договори: Договір про створення Європейського Співтовариства вугілля і сталі 1951 року, Договір про створення Європейського Економічного Співтовариства 1957 року, Договір про створення Європейського Співтовариства з атомної енергії 1957 року, Угода про створення спільних органів Європейських Співтовариств 1957 року, Договір про злиття 1965 року, Договори про приєднання, Єдиний Європейський Акт 1986 року, Договір про створення Європейського Союзу 1992 року. Вони містять первинні норми права ЄС.

Вторинні норми права ЄС містять акти Ради, Комісії, Суду, які видаються ними в межах компетенції, визначеної засновувальними Договорами. Рада, Комісія ухвалюють, відповідно, постанови, директиви, рішення. Ієрархія зазначених актів відсутня.

Постанови є обов'язковими, вони безпосередньо діють у державах – членах ЄС. Держави-члени зобов'язані ввести норми, що є їх змістом, у своє внутрішнє законодавство. За державами-членами

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

зберігається свобода правової регламентації тільки в сполучених, безпосередньо не регульованих постановами галузях. Постанови публікуються в офіційному бюлетені ЄС. Вони набувають чинності з дня підписання або на 20-й день після публікації [2, с.49].

Директиви є обов'язковими для держав – членів ЄС стосовно досягнення поставленої мети, однак вони залишають право вибору процедури і засобів її досягнення самим державам-членам. Держави – члени ЄС не можуть видавати власні правові акти в галузях, де діють директиви. Директиви також підлягають опублікуванню в офіційному бюлетені ЄС і набувають чинності з дня підписання або на 20-й день після публікації.

Рішення є обов'язковими у всіх їх частинах. Вони публікуються в офіційному бюлетені ЄС і набувають чинності на 20-й день після опублікування або після повідомлення адресату.

Акти Суду ЄС стосуються: невиконання зобов'язань державами – членами ЄС, скасування актів органів і установ ЄС, тлумачення права ЄС на прохання національних судів, відносин службовців і установ ЄС, сумісності міжнародних угод з Договором про створення ЄС.

Норми, що містяться в зазначених джерелах, формують право ЄС, якому притаманні певні особливості у порівнянні з правом інших міжнародних організацій. Найбільш суттєвою особливістю права ЄС є його переважно економічний характер. Воно регулює здебільшого торговельно-економічні стосунки. Крім того, право ЄС є правом митно-тарифного союзу європейських країн. Постійні зміни економічної і торговельної кон'юнктури вимагають внесення коректив у правову регламентацію відносин у межах внутрішнього ринку ЄС, зокрема через його органи.

Звідси друга особливість права ЄС - пряма дія актів органів ЄС у країнах – членах ЄС. Безпосереднє регулювання соціально-економічних відносин у межах інтегрованого економічного простору стало нагальним завданням Союзу. Акти органів ЄС стосуються економічної діяльності, міграції населення, конкуренції, інтелектуальної власності, трудових відносин, захисту довкілля, державних замовлень і субсидій тощо. За тлумаченням Суду ЄС, акти повинні: "а) накладати чіткі обов'язки перш за все на саму державу; б) надавати індивідам права і накладати обов'язки, які, виходячи з їх змісту і юридичного характеру, можуть бути захищені і забезпечені виконанням національними судами (таким чином, можуть входити в їх компетенцію); в) бути ясними, закінченими, безумовними і юридично досконалими; г) піддаватись ретельній інтерпретації національними судами, виходячи з їх духу, структури, буквального змісту; д) містити конкретні заходи, а не загальні принципи; ж) передбачати конкретні форми, методи і строки їх виконання і не залишати можливостей для їх виконання на розсуд" [3, с.10].

*Косшеваров В.П.* Вступ до права Європейського Союзу

З прямої дії актів органів ЄС випливає ще одна особливість права ЄС – висока інтегрованість його в національне законодавство країн-членів у сфері регламентації соціально-економічних відносин.

1. Шибаева Е.А., Поточный М. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций. Уч. пособие. – М.: МГУ, 1988. – 189 с.
2. Тагам А. Право Європейського Союзу. Підручник / Пер. з англ. – К.: Абрис, 1998. – 424 с.
3. Хиршлер М., Циммерман Б. Западноевропейские интеграционные объединения. Право / Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1987. – 368 с.

V.Koshevarov

#### ENTRANCE TO EUROPEAN UNION'S LAW

In the article "Entrance to European Union's Law" author determines and classifies international relations inside European Union, forms and system of European Union's Law teaching, determines the foundation for international treaties, acts of EU's organs (Council, Commission, Court) as sources of EU's Law, economic character, direct using in member states, high integrity in national law systems as specialities of EU's Law.



*О.Козакевич*

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД АВСТРІЇ: СТРУКТУРА ТА КОМПЕТЕНЦІЯ

Однією з визначальних рис правової держави є верховенство права і його головного джерела – конституції. Верховенство конституції означає підпорядкованість їй як усіх інших джерел права, так і всіх гілок влади, у тому числі й законодавчої. Світовий досвід підтверджує, що найбільш ефективною правовою гарантією верховенства конституції є судовий конституційний контроль.

Уперше судову функцію конституційного контролю було визнано в США ще на початку XIX ст. За американською моделлю, конституційність законів та інших правових актів перевіряють суди загальної юрисдикції. Серед країн континентальної Європи найстаршою є традиція конституційного правосуддя в Австрії, тому європейська модель організації конституційного контролю часто називається також австрійською. Саме на теренах сучасної Австрії ідея незалежного контролю законодавства та діяльності вищих органів державної влади окремим судовим органом знайшла своє чітке формулювання та нормативне вираження, що згодом вилилось у реальне функціонування спеціально створеної установи.

Ідея європейської моделі належить ученому зі світовим іменем – австрійському юристу Гансу Кельзену (Hans Kelsen), учаснику розробки чинного і сьогодні австрійського Федеративного конституційного закону 1920 року (відповідно до якого і був заснований Конституційний суд Австрії), а згодом члену Конституційного суду Австрії [6, с.322]. Саме з 1920 р. офіційно починається історія Конституційного суду Австрії (Verfassungsgerichtshof).

Конституційний суд є єдиним органом конституційної юрисдикції в Австрії. Він складається з Президента, віце-президента і 12 постійних членів. Існують також 6 запасних членів, які залучаються до участі у засіданнях Конституційного суду для забезпечення кворуму у випадку неможливості участі постійних членів. Усі 12 постійних і 6 запасних суддів Конституційного суду призначаються главою держави – бундс-президентом за поданням уряду, нижньої (Nationalrat) та верхньої (Bundesrat) палат парламенту. До кандидатів пред'являються такі вимоги: наявність у них вищої юридичної освіти та стажу роботи за фахом, несутимість із зайняттям посади в представницьких чи управлінських органах держави, земель або в політичній партії. Конституцією закріплена й додаткова гарантія “незаангажованості”: Президентом чи

*Козакевич О.* Конституційний суд Австрії: структура та компетенція

віце-президентом Конституційного суду не може бути призначена особа, яка займала одну з перелічених посад протягом останніх 4-х років.

На відміну від законодавства більшості країн світу, в Австрії строк повноважень члена Конституційного суду фактично не передбачений. Суддя виходить у відставку з настанням 31 грудня року, в якому йому виповнюється 70 років. Завдяки цій нормі серед посадовців органу конституційного правосуддя є й такі, які виконують суддівські обов'язки понад 25 років. Сам Президент Конституційного суду Людвіг Адамовіч перебуває на цій посаді 18-й рік поспіль [5].

Однією з характерних рис законодавства Австрії є те, що суддівство в Конституційному суді визначається як робота за сумісництвом, а судді отримують зарплату лише за час безпосереднього виконання своїх обов'язків у Суді.

Керівництво Конституційним судом і головування на його засіданнях здійснює Президент, на випадок відсутності якого ці функції виконує віце-президент, а коли немає і його – найстарший за віком суддя, що перебуває у столиці Австрії – Відні.

Суд обирає зі свого складу необхідну кількість постійних секретарів, які готують справи до розгляду.

Засідання Конституційного суду Австрії призначаються Президентом за потребою. На практиці склалася чотириразова сесійна система: слухання відбуваються кожен раз приблизно по 3 тижні у березні, червні, жовтні та грудні.

Засадничо Конституційний суд приймає рішення на Пленумі, тобто у повному зібранні. Поділ на палати чи відділи не передбачений. Для кворуму необхідна присутність головуючого (як правило, Президента) і ще хоча б 8 голосуючих (це можуть бути постійні члени або частково запасні, які запрошуються до участі у засіданні Конституційного суду у випадку неспроможності постійного члена взяти участь. У такому разі залучається запасний суддя, призначений на пропозицію того ж органу, що пропонував і відсутнього суддю).

Проте закон передбачає окремі випадки, коли для кворуму достатньо 5 присутніх. Це положення, що початково задумувалось як застосовуване в порядку винятку, на практиці призвело до формування постійно існуючого так званого “малого сенату” (Президент, віце-президент і ще 4 судді), який і вирішує переважну більшість справ. Така ситуація, з одного боку, викликає численні дискусії і розцінюється багатьма, з огляду на Конституцію, як дещо проблематична. З іншого боку, вона є пояснюваною, адже якщо на початку діяльності Конституційного суду надходило по 200-300 заяв на рік, то нині їх кількість сягає 3-4 тис., що вимагає оперативності [4, с.315]. Крім того, кожен член

Конституційного суду отримує проект рішення “малого сенату” і може вимагати розгляду справи на Пленумі.

Рішення Конституційного суду приймаються за загальним правилом більшістю голосів, причому головуючий не голосує. Тільки у разі відсутності консенсусу, коли одна з думок набрала хоча б половину голосів, головуючий зобов'язаний проголосувати; якщо і він поділяє цю думку, рішення вважається прийнятим.

Законодавством закріпленій усний розгляд справ Судом. Однак через вміщені в самому ж законі винятки він все рідше знаходить застосування, поступаючись документальному. Так, без заслуховування матеріалів може прийматися рішення про відхилення скарги, якщо “гарантоване Конституцією право явно не було порушене”, тощо.

Залежно від виду справи скаргу до Конституційного суду чи клопотання про відкриття провадження мають право подавати найрізноманітніші органи, фізичні та юридичні особи, громадські об'єднання, громади тощо. Окреслене Конституцією Австрії коло суб'єктів звернення до Конституційного суду настільки широке, що дає підставу стверджувати про максимальну відкритість, доступність конституційного правосуддя для всіх, хто є зацікавленою стороною чи почуваете себе ущемленим у своїх правах.

Компетенція Конституційного суду Австрії охоплює найважливіші сфери суспільного життя держави. Обсяг повноважень Суду досить значний і детально визначений Законом про Конституційний суд Австрії 1953 р.

#### *1. Контроль нормативних актів*

Конституційний суд здійснює контроль за узгодженістю правової бази Австрії, тобто перевіряє закони, підзаконні акти (в тому числі і видані окремими землями), державні договори та повторні оприлюднення нормативно-правових актів на їх відповідність Конституції та законам Австрії. Право відмінити закони становить ядро конституційної юстиції і є в політичному та правовому плані найважливішою з компетенцій Суду. Фактично австрійський Конституційний суд (поруч з недовговічним і, зрештою, не функціонуючим аналогом за конституцією Чехословаччини 1920 р.) був першою в світі інституцією з цією компетенцією. Тільки після Другої світової війни австрійська (“європейська”, “кельзенська” – від імені Ганса Кельзена, який теоретично обґрунтував необхідність конституційного правосуддя) модель поширилась по всій Європі.

Особливим випадком є перевірка повторного оприлюднення правових актів, при якій контролюється, чи мав право на оприлюднення орган, який його здійснив.

#### *2. Оскарження індивідуальних правових актів*

Поруч із розвинутою системою адміністративної юстиції в Австрії (адміністративні сенати на рівні земель та Адміністративний суд Австрії як вища інстанція) значною є роль Конституційного суду у встановленні законності рішень, дій чи бездіяльності владних та управлінських органів держави і земель, у тому числі самих адміністративних сенатів та Адміністративного суду.

До Конституційного суду може бути подана скарга на порушення органом влади чи управління гарантованого Конституцією права, а також на застосування неконституційного закону чи незаконного нормативного акта, який ущемлює заявника в його правах. Конституційний суд приймає скаргу до свого провадження лише за умови, що використані всі попередні засоби правового захисту. Таким чином, Конституційний суд можна охарактеризувати як свого роду останню інстанцію у здійсненні адміністративної юстиції.

Враховуючи, що подібних скарг надходить більше 2 тис. щороку, компетенція Конституційного суду у цій сфері за обсягом справ є найбільш значимою у його діяльності [1, с.418].

#### *3. Справи “нічийної юрисдикції”*

Йдеться про публічно-правові суперечки, вирішення яких виходить за межі повноважень загальних судів та органів влади й управління. Так, Конституційний суд розглядає позови про майнові претензії до держави, земель, громад та їх об'єднань. Це можуть бути суперечки територіальних органів про участь у спільних видатках, претензії стосовно винагороди за виконання представницьких функцій депутатами тощо.

#### *4. Конфлікт компетенцій*

Конституційний суд вирішує суперечки про розмежування повноважень між судами і владними органами, між адміністративною юстицією та судами загальної юрисдикції, між Адміністративним судом і самим же Конституційним судом, між різними землями, а також між окремими землями та державою в цілому.

Практичне значення у цій сфері має перевірка законопроектів держави й окремих земель як превентивний контроль законодавства. Причому перевіряється не зміст проєкту, а тільки те, наскільки в ньому дотримані вимоги розподілу компетенцій і чи належить певне питання до кола повноважень держави чи земель.

#### *5. Виборче право*

Компетенція Конституційного суду у сфері виборчого права охоплює три групи завдань: перевірку правильності та законності проведення виборів, вирішення справ про втрату депутатами своїх мандатів та про оскарження результатів народних референдумів та народних опитувань.

### 6. Державна (конституційна) відповідальність

Конституція Австрії містить досить великий перелік суб'єктів державної (конституційної) відповідальності за правопорушення при виконанні посадових обов'язків, які підпадають під юрисдикцію Конституційного суду: від бундес-президента і представника Австрії в Раді Європейського Союзу до члена уряду окремої землі. З причин, які варто шукати в самій правовій системі, інститут державної відповідальності не має в дійсності великого значення і за всю історію конституційного судочинства в Австрії не був застосований жодного разу [3, с.326].

Конституцією все ж обумовлено, що обвинувачення проти бундес-президента повинно обмежуватися порушенням Конституції Австрії. Звинувачувальне рішення Конституційного суду тягне за собою зняття бундес-президента з посади або й втрату ним певних політичних прав. Проте Суд може задовольнитися й просто констатацією факту порушення Конституції без будь-яких правових наслідків. Обвинувачення проти бундес-президента може стосуватися й кримінально-караних діянь. У такому випадку юрисдикція загальних судів повністю виключена, і кримінальну справу розглядає сам Конституційний суд.

### 7. Порушення міжнародного права

Серед компетенцій Конституційного суду найважчими для розуміння є передбачені Конституцією справи про "порушення міжнародного права". Для актуалізації цього положення необхідний відповідний закон, не прийнятий понині. Тому воно залишається незастосовуваним, а його зміст є швидше академічним питанням. Можливо, мається на увазі перевірка внутрідержавного права на його узгодженість з нормами міжнародного права або застосування певних державно-правових санкцій за порушення міжнародного права.

Виконання рішень Конституційного суду стосовно майнових суперечок, непідсудних загальним судам та непідвідомчих управлінським органам, покладено на загальні суди. У всіх інших випадках функцією реалізації рішень Конституційного суду наділений бундес-президент. За клопотанням Конституційного суду, він уповноважує своїм розпорядженням відповідний орган держави чи окремої землі (в тому числі і збройні сили) на безпосереднє вжиття необхідних заходів.

У дійсності ж більшість рішень Конституційного суду не потребують виконання як окремої стадії, оскільки або носять констатуючий характер (при конфлікті компетенцій), або стають виконаними, уже будучи винесеними (скасування закону чи підзаконного акта, відміна рішення органу влади і управління; в такому разі правова дія рішення прив'язана до його оприлюднення).

Значення конституційної юстиції для нормального функціонування правової держави важко переоцінити. Це інститут, який надає

завершеності механізму розподілу державної влади, незамінному в демократичному суспільстві, та є гарантом реальної дії конституції.

Конституційний суд Австрії, історично перша установа такого типу, на сьогодні міцно утвердився в державно-правовому житті Австрії. Багатолітні напрацювання у сфері законодавчого регулювання діяльності Конституційного суду Австрії та досвід його функціонування є, безсумнівно, цінними для теорії і практики державотворення в Україні й у багатьох аспектах становлять чудовий приклад для наслідування. Їх врахування допоможе зрозуміти спосіб мислення, законодавчі та світоглядні підходи європейської країни, а в певному сенсі і Європи загалом, до вирішення питань конституційного судочинства. Це буде значним внеском у процес імплементації європейського законодавства в законодавство України, що в майбутньому дасть їй можливість влитися в європейську спільноту повноправним членом.

1. Adamovich L., Funk B. Österreichisches Verfassungsrecht, 4., neubearb. Aufl. – Wien, 1996. – 480 s.
2. Brande F. Verfassungsrecht, 13. Aufl., Stand 1.9.1996. – Wien, 1996. – 295 s.
3. Brauner W. Österreichische Verfassungsgeschichte, 8., durchges. Aufl. – Wien, 2001. – 292 s.
4. Funk B. Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 10., erg. Aufl. – Graz, 2000. – 407 s.
5. Fröling H. Wieder über den Verfassungsgerichtshof // Der Standart. – 2002. – 8. Februar. – S.4.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – Т.2. – М., 1995. – 406 с.
7. Шаповал В. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – К.: АртЕк, Вища шк., 1997. – 264 с.

O.Kozakevych

#### THE CONSTITUTIONAL COURT OF AUSTRIA: STRUCTURE AND COMPETENCE

This article is devoted to the question of the constitutional justice in Austria in general and the activities of the Constitutional court of Austria in particular. It covers the structure and main functions of the Constitutional court as well as some actual problems of the constitutional justice in Austria.

## ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

А.В.Луць

### ЕТИКА ВІДНОСИН СТОРІН У ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ КОНТРАКТАХ

Аналіз виданої в Україні останніми роками літератури свідчить про те, що дослідники, головним чином, розглядають правову природу та тлумачення підприємницьких контрактів, структуру, стадії та умови їх виконання, види договірної відповідальності тощо. Стосовно етики відносин у підприємницьких контрактах, то це питання здебільшого перебуває за межами наукових досліджень, хоча моральна сторона правовідносин є одним із необхідних компонентів у механізмі правової регламентації.

Інтерес правників до особливостей співвідношення права і моралі насамперед ґрунтується на врахуванні взаємодії в широкому розумінні цих категорій. Так, наприклад, А.Б.Венгеров вважає, що в деяких конкретних випадках правового регулювання необхідно підкріплювати дію права міцним моральним впливом, особливо оцінкою тих чи інших правових рішень з моральної позиції. При цьому автор вказує, що невірно зводити право до моралі і визначати, наприклад, право як справедливість [1, с.107].

З цією тезою слід, на нашу думку, погодитися, тим більше, що є й інші невірні висловлювання. Так, В.С.Нерсесянц відзначає, що справедливість (*justitia*) походить від права (*ius*). Якого-небудь іншого загального, формального, рівного для всіх регулятивного принципу, окрім правового, справедливість не має. Вона за своєю суттю скрізь і завжди може бути лише правовою [2, с.13]. Право і мораль, як справедливо відзначає С.С.Алексєєв, – це два самостійних інститути соціального регулювання, які взаємодіють як суверенні явища. Право і мораль виконують свої особливі функції і мають свою особливу цінність. При всій самостійності вони все ж таки знаходяться в глибинній єдності. Істотним моментом права є його якість втілити, активізувати, зробити реальною одну з вищих моральних цінностей, яка має загальноцивілізоване значення – справедливість [3, с.70].

Зміни, що відбуваються в нашій реальній економіці, в господарських відносинах, не могли не відбитися на моральній свідомості, моральних уявах, моральних відносинах та діяльності підприємців. Поняття і риси підприємництва розкриваються у ст.1 Закону України “Про підприємництво”: “Підприємництво – це

Луць А.В. Етика відносин сторін у підприємницьких контрактах

безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою одержання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності в порядку, встановленому законодавством” [4].

Н.О.Санахметова до ознак підприємництва відносить також: а) творчий та інноваційний характер цієї діяльності; б) самостійну юридичну відповідальність; в) соціально-відповідальний характер [5, с.350].

Як відомо, підставою для притягнення суб'єкта господарської діяльності до цивільно-правової відповідальності є скоєне ним господарське правопорушення, невиконання або неналежне виконання договору, зобов'язання (ст.630 проекту Цивільного кодексу України). Ст. 634 ЦК доповнює цей вердикт наявністю вини (умислу чи необережності), крім випадків, коли законом або договором передбачені інші підстави відповідальності. Як бачимо, моральний фактор пронизує норми, що регулюють відповідальність за заподіяну шкоду, про що свідчить захист потерпілого.

В науковій правничій літературі розроблено класифікацію умов для покладення на винну сторону відповідальності. Так, наприклад, стосовно підприємницької діяльності виділено такі умови: 1) правосуб'єктні – наявність деліктоздатності правопорушника; 2) нормативно-правові – передбаченість відповідальності нормою права: законом або іншим нормативним актом чи договором; 3) причинно-правові зв'язки між скоєним цивільно-правовим порушенням та його наслідками – наявність прямих збитків чи упущеної вигоди, невиконання або неналежне виконання стороною за контрактом своїх обов'язків; 4) вина правопорушника [6, с.604-610].

На думку Грибанова В.П., причинний зв'язок має об'єктивний характер, завжди є конкретним, необхідним за даних умов зв'язком між явищами, де одне – причина – передумовлює інше – наслідок [7, с. 334-338]. Проблема причинності стосовно моральних відносин у підприємницьких контрактах пов'язана з вирішенням таких основних питань: а) чи існує об'єктивна підстава моральних вимог, чи визначається їх зміст умовами, що знаходяться поза межами моральної свідомості або самою свідомістю; б) якщо підприємницька діяльність причинно обумовлена, то це ще не означає, що знищується свобода волі, розум, совість людини, а також оцінка її діяльності. Причинність у моралі, однак, має свою специфіку. Правова регламентація відбувається в моральній свідомості у вигляді ідеї про належне, у вигляді мети, яка діє поза його волею. Саме тому індивід є відповідальним за свої дії, а його вчинки можуть бути оцінені як з моральної, так і з правової точки зору.

Якщо розглядати відповідальність у площині свободи підприємства, не можна залишати без уваги питання про співвідношення санкцій та цивільної відповідальності як вимоги належної поведінки, на думку О.Лейста. Санкція ж є способом державного примусу до виконання (додержання) цієї вимоги, загроза примусом на випадок її порушення [8, с.23]. Іншої думки дотримувався Курильов С.В., стверджуючи, що санкція є лише вказівкою на наслідки скоєного правопорушення [9, с.414]. Красавчиков О.А. під санкцією розумів встановлену законом міру майнових або інших невідгідних для порушника наслідків, що застосовуються при порушенні закону, невиконанні взятих зобов'язань, заподіянні шкоди чи передбачених законом інших підставах [10, с.13].

Моральні ж санкції дещо відрізняються від цивільно-правових. По-перше, моральні санкції є однією із форм духовного впливу, вони здійснюються через оцінку вчинків та поведінки людей. Ні державний примус, ні реальна влада не можуть офіційно здійснити моральну санкцію. Специфіка моральної санкції полягає й в тому, що її авторитет ґрунтується на свідомості того, хто оцінює, визначається тим, наскільки людина засвоїла зміст моральних приписів і здібна виявити їх сенс для інших людей.

Таким чином, моральна відповідальність, як бачимо, – це відповідність підприємницької діяльності особи (з погляду моральних принципів) її зобов'язку. Крім такої етичної категорії, як зобов'язок, не менш значимими є й такі, як совість, честь, гідність та ін. Вони відіграють неабияку роль у формуванні відповідальності підприємця і можуть слугувати критерієм високоморальної поведінки та діяльності людини. Категорія зобов'язку, наприклад, фіксує увагу на належному, оскільки вказує на ставлення індивіда до своїх зобов'язань, а совість взагалі правомірно назвати іншою стороною зобов'язку. Тож категорії совісті та зобов'язку є взаємно пов'язаними і свідчать про відповідальну позицію контрагента перед іншою стороною.

У зв'язку з цим проблема моральної відповідальності охоплює такі питання: чи в змозі підприємець взагалі виконувати ті вимоги, які на нього покладені; в якій мірі він їх правильно зрозумів, витлумачив та оцінив; як далеко спрямовані межі його підприємницьких здібностей; як він розуміє відповідальність перед контрагентом: чи повинна особа відповідати за досягнення потрібного результату та за ті наслідки своїх дій, на які впливають зовнішні обставини; чи може вона передбачити ці наслідки; які етичні цінності відіграють важливу роль у формуванні відповідального ставлення підприємця до прийняття того чи іншого рішення у договірних відносинах. Таким чином, моральна відповідальність – це внутрішня самосвідомість, самооцінка особистого ставлення до справи і здійснюється вона через почуття зобов'язку, який кожна

людина повинна усвідомлювати (зробити мотивом своєї поведінки) і через оцінку й самооцінку своїх вчинків змотивувати свою подальшу підприємницьку діяльність. Тобто відповідальність у понятті моралі, на відміну від права, має не матеріальний, а ідеальний, духовний характер. В основі моральної відповідальності лежить ціннісна система особистості, моральні принципи, які відбиваються в особливих, особистих формах моральних відносин (совість, зобов'язок, честь, гідність тощо). Формуючись у результаті суспільної діяльності, вони набувають характеру соціальної установки, визначають готовність суб'єкта оцінювати ситуацію певним чином і відповідно до цього діяти.

До правомірних дій, що вчиняються з волі його учасників і спрямовуються на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав або зобов'язань, відноситься підприємницький контракт, який виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах. В його основі, крім правових приписів, лежать глибокі етичні принципи, які певною мірою визначають зміст його конкретних умов, надаючи їм зобов'язкової юридичної сили. Етичні вимоги лежать в основі й правових взаємовідносин, які виникають між учасниками договору. За змістом моральні відносини у підприємницьких контрактах розрізняють залежно від того, з ким контрагент вступає в контакт, щодо кого він має відповідні зобов'язання, якого виду є ці зобов'язання та як вони виконуються. Специфіка таких відносин полягає в тому, що сам підприємницький контракт формулює не тільки правові, але й моральні зобов'язки кожної із сторін відносно одна одної. Крім того, саме контракт формує відповідну поведінку, свідомість контрагентів за допомогою певних засобів комунікації, інформації та процесів соціалізації, шляхом різних форм співучасті, взаємодії та співробітництва, створюючи в той же час умови, які сприяють виконанню договірних зобов'язань.

Під стикою відносин у підприємницьких контрактах розуміється особливий вид суспільних відносин, уклад взаємозалежних та поєднаних між собою зв'язків та дій, що виникають у контрагентів у процесі здійснення цивільних правочинів, в яких відносини між сторонами нормативно врегульовані та обумовлені шляхом правових договірних приписів і моральних орієнтирів. Наділення підприємств і громадян свободою господарської діяльності та підприємництва неминує веде до розширення сфер застосування цивільно-правових контрактів як правової форми, яка є найбільш адекватною вільним ринковим відносинам.

У проєкті нового Цивільного кодексу України вміщено загальні положення щодо укладання, зміни, розірвання контрактів [11]. Правові норми, що стосуються багатьох правочинів, нерідко визначаються моральним фактором. Звернемося до деяких з них. Так, у ст.194 проєкту

ЦК сформульовано загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності контракту: 1) зміст правочину не може суперечити положенням закону, інших правових актів, що є обов'язковими для сторін, а також моральним засадам суспільства; 2) волевиявлення учасника правочину має бути вільним, відповідати його внутрішній волі. Моральні засади фігурують й у ст.207 проекту ЦК, де чіткіше й повніше визначено морально-правові наслідки недійсності правочину. Так, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину завдано моральної шкоди, винна сторона зобов'язана її компенсувати у випадках, перелічених законом.

За ст.217 проекту ЦК, правочин юридичної особи, який заборонений її установчими документами, а також правочин, який вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), є недійсним. Якщо юридична особа ввела іншу сторону в оману щодо свого права на вчинення такого правочину, вона зобов'язана компенсувати їй моральну шкоду, завдану таким правочином.

Моральний фактор визначає норми про умови укладення угод, які визнаються недійсними, якщо вони укладені під впливом обману, насильства, погрози або внаслідок зловмисної угоди представника однієї сторони з другою чи збігу тяжких обставин. Про це свідчить ст.57 ЦК, яка передбачає недійсність таких угод за позовом потерпілого або позовом державної чи громадської організації. Якщо угода визнана недійсною за однієї із зазначених підстав, то друга сторона повертає потерпілому все одержане нею за угодою, а за неможливості повернути одержане в натурі відшкодовується його вартість. Майно, одержане за угодою потерпілим від другої сторони (або належне йому), стягується в доход держави. Крім того, друга сторона відшкодовує потерпілому завдані йому збитки, втрату або пошкодження його майна.

Недійсною може бути визнана угода, укладена громадянином, хоч і дієздатним, але який у момент її укладення перебував у такому стані, коли він не міг розуміти значення своїх дій або керувати ними (ст.55 ЦК).

Контрагенти можуть свідомо порушувати законні інтереси іншої сторони, зловживати своїм положенням як сильної сторони, виявляючи тим некомпетентність або корисливі цілі. Це може призвести до створення перешкод у реалізації зобов'язань перед іншою стороною. Конфліктні ситуації виникають й при суто суб'єктивному розумінні договірних зобов'язань, коли особисті інтереси ставляться понад інтереси другої сторони, дається неадекватна, невиважена правова оцінка правовідносин, що суперечить не тільки нормам права, але й моралі.

Можна погодитися з тим, що немає таких підприємницьких відносин, які склалися б тільки зі згоди, співчуття, симпатії, взаєморозуміння, оскільки кожний із людських зв'язків у процесі взаємодії

проходить випробування через суперечності: дискусії, суперечки, розбіжності, напруження, конфлікти, опозицію, конкуренцію тощо. Ці моменти мають свої джерела в релятивній рівномірності "розбіжних" зразків – як у свідомості окремих суб'єктів підприємницьких договорів, так і у свідомості членів групи, колективу.

Часто добрі наміри призводять до негативних дій і кінець кінцем до небажаних результатів. Наміри аргументують постановку мети та вибір шляху для її досягнення. У філософській літературі існують різні позиції щодо співвідношення наміру та результатів справи. Більшість визначень такого співвідношення дається через поняття результативності. Так, наприклад, прихильники деонтологічного інтуїтивізму проголошують, що суб'єкт є відповідальним лише за свої наміри та зусилля, проте не може бути винним за результати своїх дій. При цьому, як правило, ігнорується залежність моральних якостей від конкретних умов, обґрунтовується необхідність безумовного підпорядкування абстрактним принципам або нормам без урахування всіх наслідків дій, тобто дається перевага "літери закону" над змістом моральної вимоги. Таке формальне ставлення до справи призводить до зниження відповідальності людини за її вчинки, применшує значення свідомості та впевненості у її діях.

Екзистенціалісти та неопротестанти, навпаки, вважають, що людина є цілком відповідальною за негативні, небажані наслідки своїх дій, визнають, що вона завжди повинна брати вину на себе, стійко переносити поразки своїх задумів. Своєрідну концепцію намірів та справи розвивають представники сзуйтизму та макіавеллізму, доповнюючи їх поняттям засобів. Теоретики моралі цього напрямку часто роблять висновок, що заради здійснення добрих намірів можуть виправдовуватися будь-які засоби, навіть неприпустимі, аморальні.

Спробами пояснити дії та наміри людини за законами причинності в рамках доцільності була концепція утилітарної, догматичної, канонізованої моралі Кьєркегора, Шопенгауєра (ірраціоналізм), які разом з тим вважали, що ця категорія лише зовнішня сторона людської діяльності. Власне людське або "справжнє" знаходиться за межами законів суспільства. Це сфера абсолютної свободи особи, де індивід утверджує себе у своїй моралі всупереч суспільству, на противагу світу матеріального розрахунку.

В наші дні теорія прагматизму (У.Джемс, Д.Дьюї, Дж.Мід, А.Смолл) трактує наміри та справи через поняття розуму, за допомогою якого може вирішуватися лише питання про вибір методів, способів досягнення мети, хоча сама мета не може, на їх думку, обґрунтовуватися розумом. Наміри визначаються волевільними спрямуваннями людей і можуть фіксуватися розумом лише в момент дії особи. Ця точка зору

по суті виправдовує будь-які наміри діяльності. А розум зводиться до суто утилітарного завдання: як найбільш ефективно досягнути ту або іншу мету. Такі теоретичні суперечності прагматиків призводять до виправдовування політики досягнення мети будь-якими способами.

Однак здійснюються все ж таки не наміри, а мета, яку вони і визначають у релятивному процесі. Так, наприклад, переконання в необхідності забезпечення виконання договірних зобов'язань мотивує регуляцію поведінки шляхом визначення мети – виконати договір [12, с.84]. Таким чином, аналізуючи співвідношення таких моральних категорій, як наміри та справи, не можна відкидати значення наміру для оцінки дії, але й не можна його переоцінювати. Наміри мобілізують людину в процесі діяльності. Але якщо наміри не знаходять певного підкріплення в цій діяльності, то вони неминуче призводять до особистих суперечностей. Саме тому з'являється загроза незбігу та суперечностей між намірами, метою і програмою діяльності, неадекватності відображення мотиву у свідомості. Мотив або намір стає бар'єром, набуваючи ригідного характеру.

Додержання моральних принципів при виборі мети стає неодмінним атрибутом підприємницької діяльності. Це залежить від того, наскільки правильно сторони сприймають сенс морально-правових норм й виконують їх. Дослідження великого корпоративного бізнесу, проведені в останні десятиріччя, свідчать про те, що максималізація прибутку перестає бути єдиною важливою метою підприємництва. Поруч з нею з'являються інші – зміцнення позицій фірми на ринку, зростання обсягу продажу, збільшення акціонерної вартості, підвищення вимог взаємного співробітництва [13, с.62]. Без певного ступеня довіри неможлива співпраця, і саме тому в рамках підприємницьких договорів від їх учасників вимагається підтвердження слова ділом. Прикладом такого взаємного довір'я може слугувати так званий "китайський варіант контракту". В китайському контракті міститься принцип, суть якого не обмежується тільки укладанням довгострокових комерційних угод. Йдеться про компроміс як попередню умову досягнення успіху. Обидві сторони повинні допускати факт, що вони виграють при даній угоді. Тільки при повазі інтересів інших людей з'являється можливість бути здібним поділити ризик з партнерами, довіряти їм не із користі, а при умові, що виграють обидві сторони, контракт стає непорушною запорукою взаємної вигоди [14, с.49].

Принцип взаємного співробітництва, чи як його ще іменують принцип ділового співробітництва [15, с.37], полягає в тому, що кожна із сторін договору повинна всіляко сприяти іншій стороні створювати контрагенту найбільш придатні умови при виконанні ним своїх

зобов'язань. З етичного погляду, дотримання цього принципу виключає можливість образливих випадів, з'ясування особистих стосунків, гендлярський практицизм, з якого випливає, що контракт можна розірвати як тільки його дотримання стає не вигідним. Співробітництво сторін починається зі стадії виникнення зобов'язання і закінчується їх виконанням. Сторони взаємно сприяють одна одній виконувати передбачені законом чи договором обов'язки. Так, боржник має інформувати кредитора про хід виконання зобов'язання. Умови такого взаємного сприяння мають юридичне значення тоді, коли вони закріплені договором або передбачені спеціальними нормативними актами. Такий принцип має важливе значення при налагодженні довгострокових відносин, у яких зацікавлені сторони. Тому нехтування його ролі необгрунтоване і передчасне.

На моральних підставах ґрунтується й принцип економічності, який полягає у необхідності кожної із сторін поважати інтереси контрагента, обговорені в договорі, а також інтереси держави і суспільства в цілому, вживати необхідних заходів стосовно недопущення або зменшення збитків, що можуть виникнути у зв'язку з неналежним виконанням зобов'язань. Цей принцип базується на взаємному врахуванні економічних інтересів контрагентів, їхньої турботи про виконання зобов'язання з найменшими затратами матеріальних, у тому числі грошових, трудових засобів, а також на запобіганні моральних збитків, і в остаточному результаті – на підсумку про конкурентоздатність.

Крім того, моральні зобов'язання вбачають і наявність рефлексивної політики контрагентів, дотримання принципу обопільної раціональності вибраних підприємницьких рішень як концентрації досягнутих з обох сторін професійних, економічних та інших знань у їхньому ціннісному виявленні та сукупність засобів їх втілення у змісті договору. Суть рефлексивної політики – це відмова від скороспілих рішень, що пророчать односторонні вигоди тільки для однієї сторони договору, без врахування інтересів іншої сторони; усвідомлення власного досвіду і здобування уроків із помилок та невдач минулого; повага до гідності та професійних якостей протилежної сторони, в тому числі обґрунтоване перелічування можливих контрдії з боку контрагента у відповідь на пропонувані пропозиції, пошук взаємовигідних рішень, тобто обґрунтування кінцевих результатів вибору. Без реалізації рефлексивної політики абсолютно неможливо знайти вихід із маси безвихідних ситуацій, які пронизують нині суть українського економічного життя.

При виконанні підприємницьких контрактів усі вищезгадані принципи тісно взаємообумовлені та взаємозалежні. Етичні основи

вимагають від сторін виконувати договірні зобов'язання добровільно, сумлінно, обґрунтовано, належним чином, по-діловому і у встановлені договором строки, в обставині взаємної поваги, чесності, відсутності упередженості, неприпустимості приниження людської гідності контрагента. Всі ці моральні якості, які характеризують ставлення до інтересів, переконань іншої сторони, прагнення досягнути взаєморозуміння та погодження різнорідних інтересів без застосування крайніх заходів тиску в ім'я інтересів спільної справи, вірності прийнятим зобов'язанням, здатні забезпечити досягнення позитивного виконання умов договору.

Іншою особливістю моральних відносин у підприємницьких контрактах є те, що наголошення на вільному вияві волі сторін при вирішенні питання – вступати чи не вступати їм у договірні відносини або вільно обрати собі партнера у майбутньому договірному зв'язку – не звільняє сторони від моральних зобов'язань, які передбачають обмеження певних прав контрагента та покладення на нього спеціальних зобов'язань. Але неприпустимим є й юридично-владний вплив, державний примус відносно форми правочину, вибору контрагентів тощо. Так, наприклад, визначення змісту договору зумовлює збереження дистанції підприємницької діяльності від владного замовлення і тим більше від партійної заангажованості. Хоч у господарській практиці нерідко виникають ускладнення, що призводить до небажаних результатів. Так, у нормотворчій діяльності державних органів непоодинокими є випадки, коли в підзаконних нормативних актах, які приймаються на рівні органів державної виконавчої влади (міністерств, відомств, районних та обласних державних адміністрацій) і регулюють цивільні відносини, містяться імперативні норми, що обмежують свободу сторін в укладенні договору і визначенні його умов на свій розсуд, нівелюють моральні засади підприємницької діяльності. Така практика повинна визнаватися неприпустимою. На це справедливо звертається увага й у цивілістичних працях російських учених [17, с.242-243].

Оскільки можливість порушень прав і свобод з боку органів виконавчої влади з'являється не лише при прийнятті індивідуальних адміністративних актів, але й на рівні підзаконних актів, особливо у так званих “відомчих” актах, пропонується законодавчо звужити для центральних органів виконавчої влади повноваження з прийняття ними нормативних актів, що зачіпають права і свободи громадян [18]. Ця проблема є актуальною не лише для охорони прав і свобод громадян, серед яких є і свобода договору, але й охорони аналогічних прав та свобод юридичних осіб. Усі ці правила виникають із того розуміння нами моральних відносин у підприємницьких контрактах, які обумовлюють не тільки накопичення та ефективне використання

підприємницького капіталу, але ще більшою мірою стають джерелом і результатом неконфронтаційної договірної політики.

- 1 Венгеров А.Б. Теория государства и права. – М., 1996.
- 2 Пересяню В.С. Материалы “круглого стола”. Право. Свобода. Демократия // Вопросы философии. – 1990. – № 6.
- 3 Алексеев В.В. Теория права. – Харьков, 1994.
- 4 Закон України “Про підприємство” від 26 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 5. – Ст. 34.
- 5 Гражданское право: Учебно-практический справочник. Харьков, 1998.
- 6 Шишка Р.Б., Сытник А.М., Левков В.П. Предпринимательское право Украины: Учебник. – Харьков: Эспада, 2001.
- 7 Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000.
- 8 Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М., 1981.
- 9 Советское гражданское право / Под ред. Красавчикова О.А. – М., 1975.
- 10 Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. – Свердловск, 1973
- 11 Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 року // Українське право. – 1999.
- 12 Ойгензихт В.А. Мораль и право. – Душанбе: Ифрон, 1987.
- 13 Аніловська Г. До питання про природу державного підприємництва // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. Випуск 6. Львів, 2000.
- 14 Хенди У. Китайский контракт // Эффективный менеджер. – Международный институт менеджмента ЛИНК, 1999.
- 15 Гражданское право Украины: В двух частях / Под ред. Слипенченко С.А., Кройгора В.А. – Харьков: Эспада, 2000.
- 16 Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные проблемы гражданского права. – М., 1999.
- 17 Шемшученко Ю., Авер'янов В. Людина і реформування адміністративного права // Урядовий кур'єр. – 2000. 23 березня

A.Luts

#### ETHICS OF SIDES RELATIONS IN OWNER'S CONTRACTS

Question of ethics of side relations in owner's contracts is little explored, although moral side of relations is one of necessary components in mechanism of legal regulation

Under ethics of relations in owner's contracts the concept of a special regulation of interdependent and interconnected actions, arising from contractors in concluding process and realization of civil agreements is understood. The Ethic bases demand from sides to fulfil contractual engagements voluntarily, conscientiously, substantiated, properly, to on-business and into dates fixed by agreement, in mutual respect, honesty, lack of partiality, impermissibility of abasement human contractor dignity.



## **ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ФОРМА СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Договір – основна модель цивільних правовідносин, учасниками яких є фізичні та юридичні особи, а також можуть бути держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави.

За новим ЦК [1] держава, Автономна Республіка Крим, адміністративно-територіальні утворення беруть участь у відносинах, що регулюються цивільним законодавством у формі скарги, яка є юридичною особою публічного права, та у формі створених ними юридичних осіб. Останні теж є юридичними особами публічного права, бо створюються розпорядчим способом державними органами та органами місцевого самоврядування.

Новий ЦК регулює порядок створення, організаційно-правові форми та правове становище юридичних осіб приватного права, проте коли юридичні особи публічного права потрапляють до правової царини приватного права і вступають у відносини, які є предметом регулювання цивільного права, то режим їхньої діяльності підпорядковується саме цивільно-правовому статусу [2, с.27].

Вказані суб'єкти здійснюють свої цивільні права вільно, на власний розсуд і у межах, наданих їм законом, іншим правовим актом або договором. Новелою нового ЦК є відмова від спеціальної правоздатності юридичних осіб і закріплення за цими суб'єктами цивільно-правових відносин загальної правоздатності, яка виражається в тому, що юридичні особи можуть мати такі самі цивільні права і обов'язки, як і особи фізичні, за винятком тих, необхідною передумовою яких є природні властивості людини (ст.68 нового ЦК).

Відповідно до статті 26 нового ЦК, фізична особа посідає усі особисті немайнові права, які передбачені цим Кодексом, та здатна посідати усі майнові права, зокрема право приватної власності, право користування житловими приміщеннями, право на підприємництво, право заповідати та успадкувати майно, бути стороною в договорах.

Аналізуючи зміст статті 68 та статті 26 нового ЦК, можна зробити висновок, що одним із елементів правоздатності юридичної особи є право укладати договори. Але якщо для фізичних осіб і юридичних осіб публічного права договір є тільки правовою формою, за допомогою якої вони вступають у цивільно-правові відносини, то для юридичних осіб приватного права, особливо тих, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання та наступного розподілу прибутку, його значення значно більше.

**По-перше, договір є правовою основою створення підприємницьких товариств.** Відповідно до статті 72 нового ЦК, для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи. Зокрема, для товариства такими документами є засновницький договір між учасниками та затверджений ним статут, якщо інше не встановлено цим Кодексом та іншими законами. Засновницький договір має містити обов'язок учасників створити юридичну особу, визначити порядок спільної діяльності щодо її створення, умови передання їй свого майна (ст.74 нового ЦК).

Функції та зміст засновницького договору залежать від організаційно-правової форми тих утворень, що формуються засновниками і діють як суб'єкти господарювання [3, с.273]. Так, повні і командитні товариства створюються і діють на підставі тільки засновницького договору, який у повному товаристві підписують всі його учасники, а в командитному товаристві – всі повні учасники. Його зміст має містити, крім відомостей, зазначених у статті 74 цього Кодексу, умови про розмір і склад складеного капіталу товариства; про розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників цього капіталу; про розмір, склад, строки внесення ними вкладів, а в командитному товаристві ще й умови про сукупний розмір вкладу вкладників.

Установчими документами товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю є засновницький договір та затверджений учасниками статут.

Щодо акціонерних товариств, то на відміну від Закону України "Про господарські товариства" [4, с.682] у новому ЦК законодавець встановлює для них лише один установчий документ – статут. Хоч особи, що створюють акціонерне товариство, укладають між собою договір, який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства, відповідальність перед особами, які підписалися на акції, і перед третіми особами, але цей договір не є установчим документом.

**По-друге, договір є правовою формою здійснення підприємницькими товариствами діяльності, яка задовольняє потреби як юридичної особи в цілому, так і її учасників (засновників).**

У Законі України "Про підприємства в Україні" [5, с.321] декларується, що відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями і громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюються на основі договорів. Підприємства вільні у виборі предмета договору, визначенні зобов'язань, будь-яких інших умов господарських відносин. У свою чергу підприємство – самостійний господарюючий статутний суб'єкт, який має права юридичної особи

та здійснює виробничу, науково-дослідну і комерційну діяльність з метою одержання прибутку.

Відповідно до роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 12.03.99 р. № 02-5/11 [6], коло угод, які вправі укладати господарюючі суб'єкти, не визначається якимось вичерпним переліком і не обмежується лише тими угодами, що впливають з основного змісту їх діяльності. Отже, підприємства та організації можуть укладати різноманітні угоди, які є похідними, супутними до їхньої основної діяльності й впливають з неї.

За критерієм мети договору, які укладаються підприємницькими товариствами, поділяються на ті, які спрямовані на створення матеріальних передумов їх підприємницької діяльності, реалізацію результатів цієї діяльності, та договори, які не обумовлені здійсненням підприємницької діяльності. За своєю природою всі вони є цивільно-правові, проте зміст договорів, які спрямовані на створення матеріальних передумов підприємницької діяльності і реалізацію результатів цієї діяльності становлять умови, за якими передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності, що відповідають основним ознакам такого договору (по-перше, суб'єктами цього договору є юридичні особи, зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності; по-друге, зміст цих договорів становлять умови, за якими передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності) [3, с.25].

Кожна юридична особа приватного права, що здійснює підприємницьку діяльність, самостійно її планує, виходячи з потреб на товари, роботи, послуги, і реалізує їх з допомогою договору, бо він є оперативним і гнучким засобом зв'язку між виробництвом і потребами.

Безперечно, значимість договору для діяльності всіх суб'єктів цивільно-правових відносин визначається його функціями. Саме у функціях договору виявляються головні цілі та його вплив на суспільні відносини, бо без використання цієї форми для конкретних правовідносин не може виявитися основне призначення цієї категорії [4, с.72].

Чітку класифікацію функцій цивільно-правового договору запропонував О.О.Красавчиков [5, с.16]. На його думку, договору властиві такі загальні функції: ініціативна, програмно-координаційна, інформаційна, гарантійна та захисна.

Оскільки підприємницькі договори за своєю природою є цивільно-правовими, то їм властиві такі ж функції.

**По-третє, договір є підставою виникнення прав і обов'язків юридичної особи як суб'єкта цивільних правовідносин.**

Так, у ст. 11 нового Цивільного кодексу законодавець поряд із результатами інтелектуальної діяльності, деліктами та безпідставним збагаченням, підставами виникнення цивільних прав і обов'язків називає договір та інші правочини.

Проте саме визначення договору як угоди двох і більше осіб, що спрямована на встановлення, зміну та припинення цивільних прав і обов'язків, є підтвердженням того, що вказана правова конструкція є юридичним фактом, що встановлює, змінює та припиняє цивільні правовідносини.

Зміст договору як юридичного факту складають його умови, які є способом об'єктивації прав і обов'язків суб'єктів. Першочергово умови договору формуються під впливом приписів норм права. Поряд з тим, у ст.659 нового ЦК декларується свобода сторін у визначенні умов договору як тих, що передбачені законом, але мають дизпозитивний характер, так і тих, що ним не передбачені, але йому (закону) не суперечать. Єдина вимога, яка ставиться до сторін, що укладають договір, – вони не можуть відступити від положень, які визначені в актах цивільного законодавства, якщо у них прямо зазначено про це або якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Стаття 659 ЦК 2001 р. є прямим антиподом ст. 152 ЦК 1963 року, редакція якої передбачала, що зміст договору, який укладається на основі планового завдання, повинен відповідати цьому завданню. Тим самим при системі планових договорів, яка панувала протягом багатьох років і охоплювала всі сфери економічного життя держави, ініціати та власні інтереси контрагентів не враховувалися або враховувалися з обмеженням. Основним джерелом прав і обов'язків сторін при укладанні договорів був не сам договір, а плановий акт, який видавав відповідним виконавчим органом, мав адміністративний характер і обов'язував адресатів укласти договір.

- 1 Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. // Українське право. – 1996. – Ч 2
- 2 Шевченко Я. Основні новели проекту нового ЦК // Українське право. – 1997. – № 3.
- 3 Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – 2-е вид., стер. К.: Юрінком Інтер. 2001.
- 4 Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49.
- 5 Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 275.
- 6 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними". Роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12.03.99 р. // Галицькі контракти. – 1999. – № 19.

7. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000.
8. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции / Сб. Гражданско-правовой договор и его функции. – Свердловск, 1980.

I.Kalaur

AGREEMENT AS LEGAL BASIS FOR FORMATION AND ENTREPRENEURIAL  
ACTIVITY OF A JUDICIAL PERSON

In the article the author underlines that an agreement is a legal basis for establishing entrepreneurial firms.

The author also emphasizes that an agreement is a main legal means with the help of which the juridical person is the subject of entrepreneurship to do their business.

*М.Б.Кукурудза*

**МІСЦЕ ДИСПОЗИТИВНИХ ТА ІМПЕРАТИВНИХ НОРМ  
У ЗДІЙСНЕННІ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У  
ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

Соціально-економічні перетворення зумовлюють нагальну потребу у формуванні якісно нової правової системи, яка б відтворювала стан сучасних матеріальних і духовних реалій, систему права та її законодавство.

У зв'язку з цим доцільним виявилось закріплення в проекті Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, зокрема у розділі “Основні положення”, загальних принципів цивільного законодавства, до числа яких віднесено принципи свободи договору та свободи підприємництва. Як зазначає Кузнецова Н.С., вони є “робочими механізмами”, за допомогою яких визначаються межі можливої та належної поведінки учасників цивільно-правових відносин [1, с.123].

Слід відмітити, що концептуальним положенням цивільного права є розширення та поглиблення диспозитивних засад у регулюванні цивільно-правових відносин, особливо на сучасному етапі. І саме у співвідношенні закону і договору найбільш послідовно та розгорнуто розкриваються засади диспозитивності.

Стаття 6 проекту ЦК передбачає, що сторони мають право врегулювати за допомогою договору ті відносини, які не визначені актами цивільного законодавства. Більше того, сторони у договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і самостійно врегулювати свої відносини за умови, що положення останніх (актів) не визначені як обов'язкові.

Таким чином, основне призначення договору зводиться до регулювання в рамках закону поведінки людей шляхом вказівки на межі їх можливої і належної поведінки, а також наслідки порушення відповідних вимог [2, с.13]. Отже, договір можна визначити як гнучку правову форму, яку можуть набувати різноманітні за своїм характером суспільні відносини.

Щодо співвідношення закону і договору, їх відносного значення свого часу висловлювались три точки зору. Прибічники “вольової теорії” вважали, що договір як вольовий акт контрагентів – першоджерело, а закон лише доповнює чи обмежує їх волю. Ті, хто є представниками теорії пріоритету закону, виходили з того, що договір володіє лише похідним від закону правовим ефектом. Врешті, прибічники третьої, “емпіричної теорії” вважали, що воля сторін свідомо

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

спрямована лише на певний економічний ефект. Причому наслідки договору розуміються як такі засоби для його здійснення, про які сторони можуть і не мати і, більше того, дійсно не мають чіткого уявлення [3, с.4].

Регулююча природа договору дає можливість певною мірою ототожнювати та співвідносити його із законом та нормативними актами. Проте дві принципові особливості відрізняють умови договору від правової норми. По-перше, договір виражає волю сторін, а правовий акт – волю органу, який його видав. Ця особливість пов'язана з походженням правил поведінки. По-друге, межі дії цих правил поведінки різняться. Договір безпосередньо розрахований на регулювання поведінки тільки його сторін, а для тих, хто не є сторонами, він може створювати права, але не обов'язки. В той же час нормативний акт визначає загальні для всіх і кожного правила. В ньому зазначені будь-які обмеження кола осіб, на які розповсюджується нормативний акт. Ці дві особливості відрізняють саме цивільно-правовий договір.

Зважаючи на вказане вище, впливає, що у випадку укладення договору регулятори поведінки сторін утворюються їх власною волею. При застосуванні ж нормативного акта такий самий регулятор виражає виключно волю органу, який його прийняв. Такий характер носять імперативні норми.

Проміжне положення займають регулятори, створені в результаті сумісної волі компетентного органу влади чи управління, з одного боку, і погодженої волі самих контрагентів – з іншого. До числа таких регуляторів відносяться перш за все диспозитивні норми. Мається на увазі, що контрагенти за згодою між собою включають у договір або створену (вибрану) ними модель поведінки, або модель, яка в якості альтернативи запропонована органом, який прийняв диспозитивну норму. В останньому випадку воля сторін може бути визначена будь-яким чином. Найчастіше це відбувається у формі мовчання, глибоко погодженням з правилом, вираженим у диспозитивній нормі.

Характеризуючи норми договірної права, зазначимо, що відступ від правила, зафіксованого в імперативній нормі, протиправний, а від такого ж правила диспозитивної норми правомірний, оскільки можливість такого відступу не тільки не суперечить нормі, але і прямо передбачена нею. Виключити дію імперативних норм можна тільки шляхом відмови від укладення договору. Диспозитивна ж норма допускає, що договір вважається укладеним незалежно від відношення сторін до самої норми, тобто згідні вони з нею чи відступили від неї.

Звичайним атрибутом диспозитивної норми служить формула: "якщо в договорі не передбачено інше". Диспозитивна норма за загальним правилом є загальною в тому розумінні, що як така вона діє безпосередньо і у всіх випадках.

Дія диспозитивних норм не може бути виключена посиланням однієї сторони на те, що при укладанні договору відповідний варіант контрагентами взагалі не обговорювався і, більше того, обидві сторони, чи хоча б одна з них, не знали про існування самої норми.

Важливою особливістю юридичного характеру диспозитивної норми є те, що вона звільняє сторони від необхідності включати в договір умови, які передбачають правила поведінки, зафіксовані в нормі, у випадку їх згоди з ними.

Диспозитивні норми, безумовно, найбільшою мірою відповідають суті галузі права, створеної для регулювання ринкових відносин, а, отже, і підприємницьких. Разом з тим у складі цивільного законодавства і це повною мірою відноситься до його інститутів, які присвячені договорам у сфері підприємництва, – немало імперативних норм.

На відміну від диспозитивних норм імперативні норми не мають зовнішньої атрибутики. Сам спосіб викладення норми і, зокрема, відсутність посилання на можливість передбачити в договорі інше, повинні свідчити про її безумовну обов'язковість для контрагентів.

Імперативні норми носять абсолютно зобов'язальний характер і, зокрема, конкурують з керівним принципом (засадою) цивільного права – свободою договору, закріпленою у ст.3 проекту ЦК. У цьому зв'язку в статті 676 "Свобода договору" стосовно до трьох аспектів свободи договору – свободи укладання договору, свободи вибору контрагента та свободи визначення умов договору – міститься вказівка про необхідність врахування при цьому вимог Цивільного кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Разом з тим слід мати на увазі, що відмінність ринкового господарства від господарства, заснованого на жорсткому плануванні та інших, настільки ж жорстких, способах регулювання з боку держави, полягає не тільки в кінцевому співвідношенні імперативних норм договірної права відносно до диспозитивних, а в цільовій спрямованості імперативних норм.

Оцінюючи сутність імперативних норм, слід виходити з того, що вони являють собою особливу форму, яку набуває публічна засада в цивільному праві. В найзагальнішому вигляді відповідна засада, яка має виключно важливе значення для характеристики найбільш суттєвих змін, яких зазнало сучасне цивільне законодавство країни, закріплена в базових статтях, з яких починається кодекс. Мається на увазі проголошення в них рівності учасників цивільних відносин, недоторканості власності, свободи договору, свободи підприємництва, недопустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини, визнання фізичних і юридичних осіб вільними у встановленні

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

прав та обов'язків на основі договору і у визначенні будь-яких умов договору, які не суперечать законодавству.

Проте не менше значення має і прямо протилежне завдання: обмеження в необхідних випадках свободи волевиявлення учасників обігу, які укладають договір. Мова йде про ряд причин, які змушують державу вводити відповідні обмеження. На одну з них справедливо вказав Р.З.Лівшиц: "В природі ринку... соціальний захист людини просто не закладений. Щоб забезпечити подібний захист, його необхідно ввести ззовні. В цьому один з найважливіших напрямків діяльності держави і права як засобу збереження стабільності суспільства. Ось чому державно-правове втручання в економіку необхідне, оскільки воно несе в собі соціальну захищеність людини. Міра втручання держави і права, форми втручання різноманітні, вони залежать від стану суспільства" [4, с.178].

Обмеження свободи волевиявлення проявляється в прийнятті законодавцем обов'язкових для сторін правил, які набувають різноманітної форми. Вони можуть проявлятися в тому, що законодавець або покладає на сторони обов'язок заключати договір, або надає сторонам можливість вибрати тільки чітко визначену модель договору, або формулює обов'язкову для сторін редакцію певної договірної умови, або, навпаки, забороняє включення в договір певної умови, виключає можливість певних категорій суб'єктів укладати договори та ін.

У загальному вигляді обмеження автономії волі у випадку укладення договору може бути зведене до троякого роду цілей. Необхідність внесення публічної засади в договірне регулювання в сфері підприємництва шляхом прийняття імперативних норм виникає в разі необхідності захистити інтереси слабкої сторони в договорі, інтереси третіх осіб (перш за все реальних чи потенційних кредиторів), а також захистити діючий в країні правопорядок та інші цінності, які мають особливе суспільне значення. Важливо підкреслити, що будь-яка із імперативних норм у кінцевому рахунку покликана забезпечувати досягнення якої-небудь із вказаних вище цілей.

Отже, стосовно договірного права на сьогоднішній день панує презумпція диспозитивного характеру правових норм. Це означає, що закон перестає вважатись істиною в останній інстанції. Таким чином, існування диспозитивних та імперативних методів регулювання ринку служить неодмінною умовою його нормального функціонування.

1 Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А.Довгерта - К.: Український центр правничих студій, 2000.- 336 с.

2 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 3-е, испр. - М.: Статут, 2001. - 848 с

Куккуруза М.Б. Місце диспозитивних та імперативних норм у здійсненні принципу свободи договору у підприємницькій діяльності

3. Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. – Ч.2. Ярославль, 1918.

4. Лившиц Р.З. Теория права. – М.: БЕК, 1994.

M.Kukuruza

#### THE PLACE OF DISPOSITIVE AND IMPERATIVE STATEMENTS IN THE REALIZATION OF TREATY FREEDOM IN BUSINESS ACTIVITY

The article gives the main characters of dispositive and imperative modes of the law of treaties regulation. It denotes that there is the process of widening and deepening of the dispositive features in the treaty relations which are revealed in the most successive and broadened way in the co-existence of the law and treaty.

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯDKУ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

При розгляді договірних положень у цивільному праві України акцент робиться саме на регулюванні порядку укладення договору. Це пов'язано з бажанням законодавця на найвищому законодавчому рівні визначити основні правила поведінки осіб, що бажають вступити в договірні відносини один з одним та закласти основи для забезпечення реалізації принципу рівності сторін. Це, однак, не означає будь-якого обмеження прав учасників цивільного обороту, навпаки, диспозитивності даних відносин у площині укладення договорів було визначено чіткий фарватер і перспективний напрямок розвитку. Тому загальні, основні положення про порядок укладення договору містяться в Цивільному кодексі України, а певна кількість спеціальних правових норм, які регулюють укладення різних видів договорів, – в інших нормативно-правових актах.

Законодавчо врегульований порядок укладення договору є сукупністю нормативно-правових норм, які визначають вид і характер поведінки учасників цивільного обороту. Він є лише формою, яка наповнюється змістом через вираження сторонами їх намірів вступити в договірні відносини. Процес укладення договору передбачений самою природою відповідної конструкції: якщо змістом договору є угода, то тим самим його укладення передбачає вираження волі кожної із сторін та її збіг у кінцевому результаті. Звідси випливає, що порядок укладення договору є логічно побудований ланцюг стадій, які проходять учасники цивільного і господарського обороту, з метою встановлення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків. Отже, порядок укладення договору теорією цивільного права розглядається як статична сукупність стадій, як послідовно проходять сторони при укладенні договору, а практикою цивільного права його визначено як активне виявлення волі сторін у логічній побудові їх дій.

Діючий сьогодні Цивільний кодекс України 1963 року в розділі 14 містить ряд норм теоретично-прикладного характеру, яких, однак, недостатньо для регулювання даних відносин на сучасному етапі активного розвитку підприємницької ініціативи. Стан нормативно-правового регулювання цього питання виглядає так: порядок укладення договорів розглянуто неповно та поверхнево без розкриття юридично-правового змісту інституту, який поставив перед собою мету – створення прозорої системи вступу у договірні відносини та виникнення зобов'язань.

Тільки останнім часом юридична наука починає звертати увагу на цей важливий інститут і робить перші кроки для створення нових правил поведінки, умов для рівної і стабільної співпраці сторін у сфері цивільно-правового і господарського обороту.

Автори проекту цивільного кодексу (прийнятого Верховною Радою України в третьому читанні), відчуваючи потребу учасників цивільного обороту у встановленні зрозумілих та прозорих правил укладення договору, потребу судової практики в існуванні правових норм, які б підкорили регулювання цього питання та усунули існуючі колізії, пішли назустріч таким очікуванням шляхом законодавчого регулювання цих відносин і визначення основних термінів у сфері укладення договору в цивільному праві України. Вважаємо за необхідне підкреслити, що даний проект кодексу містить декілька суттєвих новел, наприклад: договір укладається шляхом пропозиції укласти договір (оферти) однієї сторони і прийняття пропозиції (акцепту) іншою стороною. Звідси випливає, що процедурою укладення договору є ніщо інше, як обмін думками та поглядами сторін з приводу майбутнього договору через подання пропозицій укласти договір і негайного їх прийняття протилежною стороною або надіслання відповіді. Безумовно позитивним є те, що поняття оферти і акцепту із теорії цивільного права було піднесено до рангу правових, законодавчо закріплених категорій.

Слід також підкреслити диспозитивність характеру правил, що застосовуються до цих відносин. Сторонам надається можливість самостійно вирішувати всі питання укладення договорів, включаючи право самостійно вибирати партнера та способи укладення майбутнього договору, обирати представників для проведення договірного процесу, встановлювати строк дії акцепту, визначати зміст договору та встановлювати перелік умов, які необхідно вважати істотними, та інше. Отже, сторонам відводиться величезне поле для самостійної діяльності у визначенні суті і змісту їх договірних відносин, а законодавцем лише встановлено правила гри на цьому полі. Проте основною умовою дійсності таких правочинів, відповідно до ч. 5 ст. 194 проекту ЦК, залишається те, що всі вони повинні бути спрямовані на реальне настання наслідків, що ними обумовлюються.

У зв'язку з тим, що отримання оферти не є безумовним фактом володіння акцептантом інформацією про її зміст та про умови майбутнього договору, а також те, що сторони можуть витратити не прогнозовану кількість часу на вираження своєї волі та досягнення її консенсуального збігу, було визначено, що моментом укладення договору є момент отримання акцепту особою, яка направила оферту. На нашу думку, слід говорити, що момент досягнення згоди зі всіх істотних умов

та момент отримання акцепту збігаються і являються моментом укладення договору.

Вважаємо, що необхідно було б включити до чинного Цивільного кодексу і статтю, яка б передбачала, що оферта повинна включати всі умови договору. Оскільки після того, як адресат прийме пропозицію і зі свого боку ніяких змін та пропозицій не внесе, оферент не зможе змінювати набір умов, які містяться в оферті. В кінцевому рахунку зміст цієї важливої вимоги до оферти в тому, що вона, на думку Л.Еннекцера, "повинна бути настільки визначена, щоб можна було шляхом її прийняття досягнути згоди по всьому договору". На нашу думку, відсутність такої норми в діючому Цивільному кодексі України закладає в основі майбутньої взаємної співпраці сторін невиправданий ризик, а в разі розгляду такої справи в суді певну колізію та двоякість трактування положень договору. Оскільки з практики відомо, що трактування та тлумачення певних положень договору може відрізнятись від того, яке мало місце при укладенні такого договору.

У формуванні контракту домінуючим принципом є об'єктивістський, тобто вираження внутрішньої суті волі сторін назовні. Звичайно, в багатьох випадках сторони будуть більш суб'єктивними по відношенню одна до одної, що окреслить загальні межі конкретного договірної процесу і створить умови для виникнення "точки опори" у досягненні кінцевої мети, що і буде зовнішнім вираженням та об'єктивною індикацією договору.

Звернемо увагу на той факт, що в системі загального права для уникнення конфліктних ситуацій на ґрунті укладення договорів було розроблено об'єктивний аналіз договору. Своє вираження він знаходить у формуванні абсолютно однакових намірів сторін при укладенні договору. Оскільки мається на увазі, що сторони не завжди точно можуть зрозуміти одна одну, то при укладенні договору пропонується звертати їх увагу на однакове трактування тих чи інших положень договору з метою уникнення в їх подальшій співпраці можливої підміни понять чи двозначного їх тлумачення. Отже, право, як регулятор відносин, в загальному сприймає об'єктивний аналіз договору і звертає особливу увагу на його зовнішні ознаки (волевиявлення сторін). Що ж саме можна вважати такими ознаками? В цьому відношенні цивільне право є дуже ліберальним і потенційно відносить до таких ознак усі дії сторін, які так чи інакше вказують на їх бажання укласти договір. Безсумнівно, головною метою об'єктивного аналізу договору є створення стабільної основи взаємодії сторін та досягнення максимальної прозорості процесу укладення договору. Проте, на нашу думку, слабе місце даного підходу у тому, що в будь-який момент можна припинити дивитися на кожну із

сторін як на таку, що намагається наблизити укладання договору, і звинуватити її в тому, що вона ігнорує точку зору протилежної (наприклад, коли одна із сторін жорстко наполягає на включенні до договору певних положень, а інша чинить цьому опір). Тому юридична наука розділяє людську поведінку на окремі керовані правові конструкції, які могли б бути класифіковані як запрошення до укладення договору, пропозиція чи оферта та прийняття запропонованих умов майбутнього договору (акцепт), а також як контрпропозиція.

1. Цивільний кодекс України 1963 року.
2. Проект Цивільного кодексу України 2002 року, прийнятий Верховною Радою України в III-у читанні.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 3-е, стереотипное. М.: Статут, 2001.
4. Richard D. Taylor. Law of Contract: Sixth edition. – London: Black Stone Press Limited, 1998.

S Borodovsky  
LEGAL REGULATION OF THE ORDER OF THE CONCLUSION AN AGREEMENT IN CIVIL LAW OF UKRAINE

In this scientific article we consider the present situation about legal regulation of the order of the conclusion an agreement in civil law of Ukraine and we also make the special accent on the existing problems.

---

## ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

---

*П.В.Мельник*

### ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЛІСІВ КАРПАТСЬКОГО РЕГІОНУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Особливе місце у правовій охороні лісів Карпатського регіону займає державне управління, яке здійснюють органи державної влади та місцевого самоврядування. Державне управління в галузі охорони лісів – це державно-владна діяльність, основою якої є виконавчо-розпорядчий і організуючий характер, яка здійснюється відповідними органами і спрямована на дотримання лісового законодавства, охорону лісів, раціональне використання лісових ресурсів і виконання інших завдань держави в галузі охорони лісів. Завданнями державного управління в галузі охорони лісів є організація, координація заходів щодо охорони лісів, забезпечення їх проведення комплексно і ефективно, виконання встановлених правил поведінки в галузі охорони лісів, а також раціональне використання лісових ресурсів.

Органи державного управління в галузі охорони лісів Карпатського регіону України за компетенцією поділяються на загальні та спеціальні, які наділені управлінськими повноваженнями в галузі охорони лісів.

Державне управління в галузі охорони і використання лісів Карпатського регіону повинно базуватися на певних принципах, тобто загальних положеннях, керівних ідеях, які характеризують суть управлінської діяльності, її призначення і які лежать в основі діяльності органів державного управління. Особливої уваги заслуговує принцип розподілу господарсько-експлуатаційних і контрольно-наглядових функцій спеціальних органів державного управління. Зводиться він до того, що один і той же спеціальний орган державного управління не може виконувати контрольно-наглядові функції управління охороною та використання лісових ресурсів і одночасно функції з господарського використання відповідних ресурсів. Зрозуміло, що орган, який здійснює господарську діяльність, не буде ефективно здійснювати контроль за цією ж діяльністю, тобто сам себе контролювати. Дана ситуація призводить до абсурду.

Проте найбільше проблем щодо державного управління охороною лісів пов'язано з поєднанням контрольної і господарсько-експлуатаційної діяльності в даній сфері. Так, Закарпатське, Івано-Франківське і Чернівецьке обласне управління лісового господарства і

*Мельник П.В.* Державне управління в галузі охорони лісів Карпатського регіону України: окремі питання

Державне лісогосподарське об'єднання “Львівліс” наділені контрольними повноваженнями щодо лісів областей, незалежно від їх відомчого підпорядкування, та одночасно вони мають у підпорядкуванні державні лісогосподарські підприємства, які здійснюють лісозаготівлю. Фактично, територіальні органи Державного комітету лісового господарства України поєднують контроль за використанням лісових ресурсів і користування ними. Про ефективність такого контролю годі й говорити. З цієї ситуації можливі два виходи. Перший шлях зводиться до того, щоб державним лісогосподарським підприємствам не виділяти лісосічний фонд. Тим самим основною метою діяльності державних лісогосподарських підприємств та управлінь лісового господарства буде охорона лісів і здійснення контролю за їх використанням іншими лісокористувачами. Так, Закарпатська обласна рада рішенням “Про повідомлення обласної наукової комісії з вивчення причин катастрофічних паводків” від 12 квітня 2001 року №297 зобов'язала обласну державну адміністрацію заборонити державним лісогосподарським підприємствам проводити рубки головного користування та займатися лісопилянням.

Даний підхід, на перший погляд, є досить-таки виправданим. Проте коли врахувати особливості лісового господарства Карпатського регіону, сьогоденний рівень фінансування даної галузі, то виникає багато суперечностей і неузгодженостей. По-перше, лісосічний фонд Карпатського регіону розпорошений на відносно невеликі частини, які знаходяться на різних територіях. По-друге, нерозгалуженість системи лісових доріг супроводжує важкодоступність окремих ділянок виділеного лісосічного фонду. По-третє, фінансування державних лісогосподарських підприємств забезпечується тільки на 40%. По-четверте, низька поденна плата.

На підтримку першого шляху розмежування контрольної і господарсько-експлуатаційної діяльності у сфері охорони лісів висувають твердження про залучення тимчасових лісокористувачів до розширення мережі лісових доріг. Органами місцевого самоврядування Закарпатської, Івано-Франківської, Львівської і Чернівецької області були прийняті відповідні рішення про сприяння тимчасовим лісокористувачам у розвитку лісової інфраструктури. Проте, як показує практика, забезпечення розвитку мережі лісових доріг за допомогою залучення до їх будівництва тимчасових лісокористувачів, не є реальним, оскільки вони в основному зацікавлені в отриманні прибутків від лісозаготівлі, а не в розвитку лісової інфраструктури. Тимчасові лісокористувачі розробляють у більшості ті лісосіки, до яких прокладено дороги, а важкодоступні лісосіки не розробляються. Крім того, велика кількість



тимчасових лісокористувачів, не маючи належних кадрів і матеріально-технічного забезпечення для здійснення рубок головного користування, не спроможні освоїти виділений їм лісосічний фонд, не говорячи вже про використання природозберігаючих технологій лісозаготівель. Надання лісосічного фонду державним лісогосподарським підприємствам не виключає одночасно й можливість підряду на лісозаготівельні роботи. Даний підхід, навпаки, є бажаним. Це дозволить підняти лісове господарство, отримані прибутки від реалізації деревини направити на вдосконалення лісової інфраструктури.

З урахуванням особливостей лісоохоронної галузі Карпатського регіону, контрольні повноваження в галузі охорони та використання лісових ресурсів доцільно передати обласним управлінням екології та природних ресурсів. Щодо розподілу лісосічного фонду, то слід врахувати досвід Польщі та виділяти його лише державним лісогосподарським підприємствам, оскільки є недоцільним штучне розмежування єдиного процесу лісовирощування – лісокористування. Тому досить виправданою є постанова Верховної Ради України “Про невідкладні заходи, пов’язані з катастрофічними пожевами в Закарпатті” від 15 березня 2001 року № 2290-ІІ [3], якою з метою недопущення порушень лісового та природоохоронного законодавства численними тимчасовими лісокористувачами в Закарпатській, Івано-Франківській, Чернівецькій областях Кабінету Міністрів України доручено забезпечити передачу до 01.01.2002 року лісосічного фонду головного користування в повному обсязі постійним лісокористувачам – державним лісогосподарським підприємствам Державного комітету лісового господарства України.

До того ж призупинення виділення лісосічного фонду державним лісогосподарським підприємствам сьогодні поставить їх у скрутне матеріальне становище, тому що на підтримання лісоохоронної інфраструктури, проведення робіт з лісорозведення, лісовідновлення і т.д. потрібні кошти, які вони отримують від проведення рубок головного користування. Нині фінансування державних лісогосподарських підприємств забезпечується тільки на 40%. Дане питання про підвищення фінансування слід вирішувати на загальнодержавному рівні.

Слід звернути увагу і на той факт, що Законом України від 20 грудня 2001 року “Про Державний бюджет України на 2002 рік” [2] на 2002 рік зупинено дію частини першої та частини третьої статті 91 Лісового кодексу України, якими передбачалося, що платежі за спеціальне використання лісових ресурсів державного значення в розмірі 80% зараховуються до Державного бюджету і 20% – відповідно до бюджету Автономної Республіки Крим та бюджетів областей. Сьогодні дані

платежі у розмірі 100% надходять до Державного бюджету України. До бюджетів місцевого самоврядування зараховується лише плата за використання лісових ресурсів місцевого значення і користування земельними ділянками лісового фонду для потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей та проведення науково-дослідних робіт.

Органи місцевого самоврядування не мають достатніх засобів впливу на вирішення регіональних проблем. Тому було б доцільно залишати 50% плати за спеціальне використання лісових ресурсів державного значення на місцях у розпорядженні місцевих (територіальних) органів державного управління, адже вони більшою мірою відчують екологічні інтереси даної місцевості і в будь-який момент можуть спрямувати дані кошти на вирішення екологічних проблем у галузі охорони, використання і відтворення лісів. Але для цього Верховній Раді України слід продовжити дію частини третьої статті 91 Лісового кодексу України [1], яка встановлює їх чітку спрямованість. Відповідно до даної правової норми, ці платежі спрямовуються на виконання робіт щодо відтворення лісів, проведення лісогосподарських заходів та утримання лісів у належному санітарному стані.

Однією з причин неефективності державного управління, як і управління в галузі охорони лісів, є наявність відомчого підходу до управління охороною лісів. Це зумовлено тим, що землі лісового фонду закріплені за підприємствами, установами, організаціями, крім Державного комітету лісового господарства України, а також Міністерства аграрної політики України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства оборони України та іншими, яким ці землі надані для виконання їх основних завдань. Дана ситуація не сприяє здійсненню належного контролю за рівнем ведення лісового господарства в них і проведенню необхідних заходів охорони лісів. Такий відомчий підхід суперечить інтересам охорони лісів тому, що підприємства, установи, організації, здійснюючи свої основні функції, не приділяють належної уваги охороні лісів. Крім того, вони не мають достатніх матеріально-технічних і фінансових можливостей, щоб забезпечувати належну охорону лісів. Тому доцільно всі землі лісового фонду передати Державному комітету лісового господарства України.

Правова охорона карпатських лісів залежить від співвідношення централізму й децентралізму в побудові системи державних органів управління. На жаль, сучасна система державного управління в галузі охорони лісів є все ще занадто централізованою і містить елементи відомчості, що не дає можливості повною мірою врахувати територіальні інтереси в галузі охорони лісів. Тому слід суттєво

розширити і повноваження місцевих органів державного управління у сфері охорони і використання лісів.

Надання більш ширших повноважень місцевим органам дозволить підвищити рівень охорони і використання карпатських лісів, оскільки вони найбільш наближені до даної місцевості і більше відчують ті проблеми, які турбують даний регіон (область, район, місто, селище, село).

Здійснення перерозподілу даних повноважень органів державного управління в галузі охорони лісів, закріпивши це у відповідних нормативно-правових актах, сприятиме підвищенню рівня правової охорони лісів і використання лісових ресурсів Карпатського регіону України.

З урахуванням особливостей охорони та використання лісових ресурсів Карпатського регіону, стану державного управління в галузі охорони карпатських лісів і здійснення його на належному рівні, необхідно: розробити лісові кадастри з врахуванням економічної оцінки лісового фонду даного регіону; забезпечити повне фінансування загальнодержавних, регіональних і місцевих програм, що стосуються охорони і використання лісових ресурсів Карпат; забезпечити систематичне та комплексне проведення моніторингу лісів Карпатського регіону; нормування і лімітування використання лісових ресурсів здійснювати, забезпечуючи ненадмірне і невиснажливе їх використання; дозволити спеціальне використання лісових ресурсів Карпатського регіону видавати лише державним лісгосподарським підприємствам у рамках, визначених законом, не порушуючи встановлені правила; посилити контроль у галузі охорони і використання лісових ресурсів Карпатського регіону; усунути поєднання контрольних і господарсько-експлуатаційних повноважень органів державного управління; підвищити рівень екологічної освіти і виховання населення.

1. Лісовий кодекс України (21.01.1994 р.) // Кодекси України. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – Кн. 3. – С. 311-348.
2. Про Державний бюджет України на 2002 рік: Закон України //Офіційний вісник України. – 2002. – №2. – Ст. 50.
3. Про невідкладні заходи, пов'язані з катастрофічними повеннями в Закарпатті: Постанова Верховної Ради України від 15 березня 2001 року №2290-ІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №17. – Ст. 83.

P.Melnyk

#### PUBLIC ADMINISTRATION IN THE BRANCH OF THE PROTECTION OF THE CARPATHIAN REGION FORESTS: CERTAIN QUESTIONS

In the article 'Public administration in the branch of the protection of the Carpathian region forests: certain questions' the most problematic issues of the public administration of the Carpathian forests protection are analyzed. The author suggests ways of the public administration strengthening in the region. In particular the author offers to allot cutting areas to public forestry enterprises only, to extend powers of local authorities, to remove the combination of supervisory and economical powers of state authorities and substantiates some other proposal to the legislation.

## ЗЕМЕЛЬНІ ВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ ЗГІДНО З НОВИМ ЗЕМЕЛЬНИМ КОДЕКСОМ

За історично дуже короткий період – лише за десять років – у сільському господарстві України відбулися ніким не передбачені у радянські часи політико-правові й соціально-економічні зміни, які, з одного боку, спричинили повне руйнування правової системи господарювання на селі, сформованої за кілька попередніх десятиріч, з іншого, – зумовили перехід до принципово інших відносин на селі [1].

З різних причин склалося так, що реформаційні перетворення в Україні були започатковані ще у радянські часи і на початковому етапі проходили під великим і активним впливом політичних сил, налаштованих на радикалізацію аграрних відносин.

У своїй основі це були прогресивно налаштовані політичні партії і рухи національно-патріотичного спрямування, які свідомо виходили з того, що радянська система господарювання на селі все очевидніше відходила і повинна поступитися більш прогресивному за соціальною сутністю і формами веденню сільського господарювання. На цьому тлі протилежною є негативна роль деяких політичних сил країни щодо реформування аграрних відносин, у тому числі шляхом загягування прийняття Земельного кодексу України.

Позитивно оцінюючи роль прогресивно налаштованих політичних сил у зародженні і проведенні перших кроків на шляху реформи, було б неправильним з позиції часу не бачити обмеженість їх уявлень і знань з приводу того, як виходити з ситуації, що склалася на селі. У зв'язку з цим їх позиція щодо необхідності проведення глибоких соціально-економічних змін на селі не підкріплювалася достатньо відпрацьованими нормативно-правовими та організаційно-методичними механізмами, а також чіткістю програмних бачень того, яким внаслідок реформи має стати сільське господарство. Головним у їх вихідних положеннях була тотальна, не виключаючи примусової, деколективізація галузі і така ж її прискорена ферматизація.

Правовою основою переведення аграрного сектора на прогресивні засади розвитку слугує Конституція України. В Основному Законі, зокрема в ст. 13, вказується, що всі суб'єкти права власності рівні перед законом [2], а право власності на землю, згідно зі ст. 14, гарантується для громадян, юридичних осіб та держави [3].

Організаційно прискорення реформування забезпечив Указ Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки" від 3 грудня 1999 року [4].

У зв'язку з прийняттям нового Земельного кодексу України, який набрав чинності 1 січня 2002 року, змінився підхід у правовому регулюванні земельних відносин, введено нові земельно-правові інститути.

Зокрема, зросла кількість дефінітивних норм. У статті 2 Земельного кодексу України дано визначення земельних відносин, визначено коло суб'єктів земельних відносин, вказано об'єкти цих відносин.

Якщо в попередніх Земельних кодексах принципи земельного законодавства впливали з їх змісту, то у новому вони визначені у ст. 5.

У розділі 2 Земельного кодексу України детальніше ніж будь-коли визначено склад земель України та правовий статус їх категорій.

Розділ 3 Земельного кодексу України присвячений правам на землю і за своєю суттю є найцікавішим. Дається дефініція права власності на землю, яке визначається як право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками. Якщо стаття 3 Земельного кодексу України від 13.03.1992 року передбачала державну, колективну і приватну власність на землю, то в новому Земельному кодексі колективна форма власності не закріплена. Передбачено державну, комунальну та приватну власність.

На відміну від попереднього Земельного кодексу, у новому кодексі передбачено право власності на землю іноземних громадян, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб. Їм дозволяється мати у власності земельні ділянки несільськогосподарського призначення. Якщо ж вони отримали землі сільськогосподарського призначення у власність, то повинні відчужити їх протягом одного року.

Введено поняття "земельна ділянка". Відповідно до частини 1 статті 79 Земельного кодексу України, земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Врегульовано інститут спільної власності на землю – спільної сумісної та спільної часткової власності на земельну ділянку.

Якщо Земельний кодекс України від 13.03.1992 р. встановлював однакові права і обов'язки як у землевласників, так і землекористувачів (ст.ст. 39, 40), то в новому Земельному кодексі їх правомочності врегульовуються окремо, з урахуванням правового статусу (ст.ст. 90, 91 Земельного кодексу України визначають права і обов'язки власників земельних ділянок, а ст.ст. 95, 96 – права і обов'язки землекористувачів). В окремій статті визначаються обов'язки підприємств, установ та організацій, що проводять розвідувальні роботи.

Однак як частина 2 статті 17 Земельного кодексу України від 13.03.1992 року, так і пункт 15 перехідних положень чинного Земельного кодексу встановлюють мораторій на продаж земельних ділянок та

земельних часток. У новому Земельному кодексі України такий мораторій встановлено до 1 січня 2005 року.

У чинному Земельному кодексі України отримали нормативне закріплення такі правові інститути, як право земельного сервітуту та обмеження (обтяження) прав на землю.

Право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне чи безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Така дефініція закріплена у частині 1 статті 98 чинного Земельного кодексу. Виходячи зі змісту положень кодексу про земельний сервітут, можна виділити такі його види:

I. За часом встановлення:

1) постійні; 2) строкові.

II. За способом встановлення:

1) договірні; 2) судові.

III. Залежно від оплатності:

1) платні; 2) безоплатні.

IV. За суб'єктами, для яких вони встановлюються:

1) сервітуту для власників земельних ділянок; 2) сервітуту для землекористувачів.

V. За метою їх встановлення сервітуту є:

1) для проходу та проїзду на велосипеді; 2) для проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; 3) для прокладання та експлуатації лінії електропередач, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій; 4) для прокладання на свою земельну ділянку водопроводу із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; 5) для відводу води зі своєї земельної ділянки через сусідню земельну ділянку; 6) для забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, га проходу до природної водойми; 7) для поїння своєї худоби з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, га прогону худоби до природної водойми; 8) для прогону худоби по наявному шляху; 9) для встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель і споруд; 10) для інших цілей.

Право земельного сервітуту виникає після його державної реєстрації, однак Земельний кодекс не встановлює самого порядку реєстрації. Отже, є необхідність у прийнятті окремого закону, який би деталізував положення Земельного кодексу України про сервітут. Аналогічна ситуація виникає при припиненні дії земельного сервітуту, оскільки в кодексі зазначаються лише підстави його припинення, а сам порядок припинення земельного сервітуту в Земельному кодексі України не визначений.

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Окрема глава присвячена врегулюванню добросусідства, запобіганню шкідливому впливу на сусідню земельну ділянку, принципам спільного використання межових споруд, дерев, що знаходяться на межі земельних ділянок, і т.д.

Обмеження прав на землю може бути встановлено в обсязі, передбаченому законом чи договором, і перехід права власності на землю не припиняє його. Обмеження (або обтяження) можна класифікувати так:

I. За правовими підставами:

1) законні; 2) договірні.

II. За правовими формами:

1) заборона на продаж чи інше відчуження певним особам протягом установленого строку;

2) заборона на передачу в оренду (суборенду);

3) право на переважну купівлю в разі продажу земельної ділянки;

4) прийняття спадщини тільки визначеним спадкоємцям;

5) умова розпочати і завершити забудову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків;

6) заборона на провадження окремих видів діяльності;

7) заборона на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту та зовнішнього виду нерухомого майна;

8) умова здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги;

9) умова додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт;

10) умова надання права полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку;

11) інші зобов'язання, обмеження або умови.

Обмеження використання земельної ділянки підлягають державній реєстрації і діють протягом терміну, встановленого законом чи договором. Однак порядок державної реєстрації обмежень прав на землю в кодексі не визначений і потребує подальшого вдосконалення.

У чинному Земельному кодексі України детальніше врегульовано підстави набуття і способи реалізації прав на землю. Даному колу питань присвячений 4 розділ Земельного кодексу України, в якому врегульовано відносини з приводу приватизації земельних ділянок, придбання землі на підставі цивільно-правових угод, продаж земельних ділянок на конкурентних засадах. Врегульовано ширше коло відносин з приводу охорони земель, зроблено вагомий акцент на економічне стимулювання раціонального використання та охорони земель, чіткіше визначено підвідомчість земельних спорів.

*Вівчаренко О. А. Земельні відносини в Україні згідно з новим Земельним кодексом*

1. Вишиванюк М. Новий етап розвитку аграрної реформи в області. – Івано-Франківськ: Плай, 2001. – С. 9.
2. Конституція України. – К., 1997. – С. 6.
3. Там само.
4. Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки: Указ Президента України // Урядовий кур'єр. – 1999. – 8 грудня.

O.Vivcharenko

#### THE LAND RELATIONS IN UKRAINE ACCORDING TO THE NEW LAND CODE

Thus, the new Land Code of Ukraine is an important innovation in reforming the land relations in Ukraine. It includes new, unknown to the land law of Ukraine earlier but important novels. But it must be mentioned that a number of legislative constructions, which constitute the Land Code require detalization in separate laws.

*Н.О. Багай*

## НАУКОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ

Як відомо, в сільському господарстві на українських землях історично були поширені кооперативні сільськогосподарські структури. Тому особливої уваги заслуговує розвиток сільськогосподарського кооперативного законодавства. Необхідно підкреслити важливе значення Закону СРСР “Про кооперацію в СРСР” від 25 червня 1988 року (із змінами і доповненнями від 16 жовтня 1989 р. та 6 червня 1990 р.) [1], норми якого стали основою для становлення нового правового інституту аграрного права України – інституту правового забезпечення сільськогосподарської кооперації. В Україні основним нормативно-правовим актом, що регулює діяльність сільськогосподарських кооперативів, є Закон України від 17 липня 1997 р. “Про сільськогосподарську кооперацію” [2].

Науково-правові засади інституту сільськогосподарської кооперації розроблялись і розробляються багатьма вченими-юристами України: В.І.Семчиком [3-5], Н.І.Титовою [6-7], В.І.Федоровичем [8-10], О.М.Соніним [11-12] та іншими. Економічні засади сільськогосподарської кооперації в Україні детально проаналізовані В.В.Зіновчуком [13].

Особливо необхідно відзначити монографічну роботу В.І.Семчика “Кооперація і право” (1991 р.) [3], де вченим на основі законодавства про кооперацію вперше глибоко з’ясовано правові основи розвитку кооперації в Україні; досліджено порядок створення та припинення діяльності кооперативів, правове становище різних видів кооперативів, у тому числі й сільськогосподарських; правове регулювання майнових відносин тощо. За редакцією В.І.Семчика, в Україні також видано перший підручник з кооперативного права (1998 рік) [14], де з’ясовано, поряд з іншими питаннями, і правове становище кооперативів, що функціонують в аграрному секторі економіки.

Н.І.Титовою ще з 1991 року обґрунтовується необхідність прийняття Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” [7, с.21]. Автором також внесено наукові пропозиції щодо виділення поряд із виробничими та споживчими кооперативами третього типу кооперативів у сфері послуг [7, с.20].

У червні 2001 року в Києві відбулася міжнародна науково-практична конференція на тему “Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України ХХІ століття”, де українська аграрно-правова наука була представлена доповідями провідних

*Багай Н.О.* Наукові засади розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні

учених: В.І.Семчика, А.П.Гетьмана, М.В.Шульги, А.М.Статівки, Н.І.Титової, Т.П.Проценко, В.І.Федоровича, М.А.Мацька та інших [15].

Предметом дослідження представників науки аграрного права України сьогодні є різноманітні проблеми правового забезпечення функціонування і розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні.

Важливим аспектом аграрно-правових досліджень, зокрема, є з’ясування історії розвитку сільськогосподарської кооперації в сільському господарстві. Так, В.І.Семчик виділяє п’ять історичних етапів розвитку кооперації в економіці української держави [3]. Періодизація розвитку сільськогосподарської кооперації та її законодавчого регулювання здійснена В.І.Федоровичем [8, с.9].

Одним із напрямів досліджень представників аграрно-правової науки є дослідження юридичної природи, суті та ознак сільськогосподарської кооперації і сільськогосподарського кооперативу.

Зокрема, В.І.Семчик при з’ясуванні юридичної природи сільськогосподарського кооперативу робить істотний наголос на те, що це – об’єднання громадян (громадська організація) [5, с.34-35]. Як добровільне об’єднання громадян розглядає сільськогосподарський кооператив О.М.Сонін, разом з тим відмежовуючи поняття “кооперативу” від “громадської організації” [12, с.8].

На наш погляд, недоцільно розглядати сільськогосподарський кооператив як об’єднання громадян, і тим більше, як громадську організацію. По-перше, статус існуючих об’єднань громадян на сьогодні доволі чітко визначений Законом України від 16 червня 1992 року “Про об’єднання громадян” [16]. Цей нормативно-правовий акт не поширюється на кооперативні формування, в тому числі й сільськогосподарські кооперативи, на що є пряма вказівка Закону (ст.1). По-друге, між об’єднанням громадян та сільськогосподарським кооперативом існує істотна різниця щодо мети, предмета діяльності та ін. Потреє, таке формування, як об’єднання громадян, передбачає членство в ньому виключно фізичних осіб. Між тим, Законом України “Про сільськогосподарську кооперацію” [2] передбачено можливість членства в сільськогосподарському обслуговуючому кооперативі, поряд з фізичними, і юридичних осіб (ч.1 ст.8 Закону).

В.І.Федорович розглядає сільськогосподарський кооператив як “добровільне на основі членства об’єднання осіб для спільного ведення сільськогосподарської діяльності (з використанням земель сільськогосподарського призначення) на основі власної трудової участі чи участі у господарських операціях кооперативу, належного кооперативу на праві власності майна, створеного об’єднанням пайових внесків з метою задоволення потреб членів кооперативу, яке знаходиться, як правило,

у сільській місцевості” [8, с.15]. Необхідно зазначити, що таке визначення поняття сільськогосподарського кооперативу є значно ширшим, аніж те, що дається в Законі, у зв'язку із врахуванням автором усіх суттєвих ознак сільськогосподарського кооперативу як суб'єкта аграрних відносин. Разом з тим, воно викликає і деякі зауваження.

На наш погляд, визначення “сільськогосподарського кооперативу” як “добровільного об'єднання осіб”, яке взято вченим за основу при формулюванні згаданого поняття, не розкриває сутності та юридичної природи сільськогосподарського кооперативу. Фактично, словосполучення “добровільне об'єднання осіб” характеризує загальні засади створення сільськогосподарського кооперативу. Тому сільськогосподарський кооператив – це певний суб'єкт аграрних відносин з притаманними йому специфічними ознаками, створений на основі добровільного об'єднання фізичних та юридичних осіб.

З'ясування юридичної природи сільськогосподарського кооперативу як суб'єкта аграрних відносин було неоднозначним у зв'язку з нечіткістю, невизначеністю понять, даних у першій редакції Закону “Про сільськогосподарську кооперацію” [2]. Зокрема, у ст.1 цього Закону поняття сільськогосподарського виробничого та сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу визначалося з використанням терміна “підприємство” (що не зовсім узгоджувалося із загальними поняттям “сільськогосподарського кооперативу”, сформульованим у цій же статті).

Але, як відомо, сільськогосподарський кооператив за своїм статусом істотно відрізняється від підприємства такими ознаками: наявністю в його складі юридичних осіб (підприємство ж завжди є моноструктурою); специфічною метою, що полягає у задоволенні потреб членів кооперативу (основна мета діяльності, характерна для підприємств (одержання прибутку), тут є неосновною або ж взагалі відсутня (як у сільськогосподарських обслуговуючих кооперативах), та ін. Крім того, ст.2 Закону України “Про підприємства в Україні” [17] не згадує кооперативи серед можливих видів підприємств. Цим пояснюється прийняття Закону України від 2 листопада 2000 р. “Про внесення змін до Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” [18], яким врегульовано згадані розбіжності (ст.1.).

На підставі викладеного, сільськогосподарський кооператив можна визначити як створений на основі добровільного об'єднання фізичних та юридичних осіб, заснований на колективній власності (шляхом об'єднання пайових внесків), самостійний, специфічний, господарюючий, статутний суб'єкт аграрних відносин, що має статус юридичної особи, діє на засадах членства і спільної участі в діяльності

кооперативу та здійснює сільськогосподарську виробничу діяльність з використанням земель сільськогосподарського призначення і обслуговування переважно членів кооперативу з метою задоволення їх економічних потреб.

Оскільки чинним законодавством чітко не сформульовані основні юридичні ознаки сільськогосподарського кооперативу, заслуговує на увагу думка В.І.Федоровича щодо необхідності їх законодавчого закріплення [8, с.5].

Розмежуванню сільськогосподарського кооперативу з іншими формами ведення сільськогосподарського виробництва (зокрема, з фермерським господарством) присвячені праці Н.І.Титової [7, с.22; 19, с.14-15]. Актуальними в сучасний період є проблеми розвитку та законодавчого регулювання фермерської кооперації, що глибоко досліджуються вченою [19, с.42-48].

Важливе значення в системі аграрно-правових досліджень сільськогосподарської кооперації має також з'ясування її видів та розробка наукових класифікацій. Так, різноманітні критерії для класифікації сільськогосподарських кооперативів запропоновані О.М.Соніним (предмет діяльності; спосіб утворення; зв'язок із землею; територіальність та ін.) [12, с.14-15]. Новий науковий критерій для класифікації сільськогосподарських кооперативів запропонований В.І.Федоровичем. Автор класифікує сільськогосподарські кооперативи за ступенем концентрації сільськогосподарського виробництва на універсальні та спеціальні [8, с.5].

Майнові відносини у сільськогосподарських кооперативах, зокрема особливості реалізації права кооперативної форми, правове регулювання в галузі планування, фінансування, матеріально-технічного забезпечення і оподаткування, досліджені О.М.Соніним [12, с.17-24].

Земельні відносини як пріоритетні в системі інших видів суспільних відносин, що складаються в сільськогосподарських кооперативах, розглядає В.І.Федорович [8, с.6]. На жаль, вони недостатньо врегульовані чинним законодавством України. І якщо в Законі України “Про сільськогосподарську кооперацію” зазначено, що земельні відносини в сільськогосподарських кооперативах регулюються Земельним кодексом України (ст.22), то в Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 року вони чомусь залишилися поза увагою законодавця [20].

Дуже актуальними нині є наукові проблеми правового регулювання членських відносин у сільськогосподарських кооперативах. Оскільки членство в кооперативі є підставою виникнення всіх інших внутрікооперативних відносин, В.І.Федорович обґрунтовано розглядає інститут членства як провідний і базовий [8, с.12]. Тому слід погодитися з

Н.І.Титовою щодо необхідності детальної регламентації у Законі України “Про сільськогосподарську кооперацію” правового статусу та, зокрема, специфічних земельних, трудових, майнових і інших прав членів сільськогосподарських кооперативів [7].

Дослідження порядку створення, реорганізації та припинення діяльності сільськогосподарських кооперативів здійснюється О.М.Соніним [11-12]. Зокрема, автором вперше на дисертаційному рівні досліджено питання про виникнення, реорганізацію та ліквідацію сільськогосподарських кооперативів [12, с.15-16]. Ним з'ясовуються правові основи виникнення сільськогосподарських кооперативів, в тому числі їх створення та державної реєстрації на основі чинного законодавства і практики його застосування [12].

Способи виникнення сільськогосподарських кооперативів проаналізовані і в працях В.І.Федоровича. При цьому автор обґрунтовано надає перевагу створенню кооперативів у результаті реорганізації сільськогосподарських підприємств (зокрема, колгоспів) як перспективнішому в сучасних умовах [8, с.5].

В.І.Семчик відстоює позицію щодо доцільності законодавчого надання права на створення сільськогосподарських кооперативів виключно громадянам України. При цьому автор виходить з положень ст.36 Конституції України, за якою громадяни України мають право на створення громадських організацій [5, с.35]. Що стосується участі юридичних осіб у діяльності кооперативів, то, на думку вченого, остання повинна здійснюватися шляхом взаємодії на договірних засадах [5, с.36]. Це положення є дискусійним, виходячи з того, що сільськогосподарський кооператив, як зазначалося, недоцільно розглядати громадською організацією. Крім того, штучне звуження кола осіб, які мають право на створення сільськогосподарського кооперативу, зумовило би обмеженість застосування такої позитивної організаційно-правової форми ведення сільськогосподарського виробництва, як кооператив. Виправданною також видається можливість членства юридичних осіб в обслуговуючих сільськогосподарських кооперативах.

У зв'язку з недосконалістю норм Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” [2] щодо припинення діяльності цих аграрних суб'єктів, В.І.Федоровичем рекомендується у законодавстві чітко закріпити підстави і процедуру ліквідації сільськогосподарського кооперативу [8, с.6]. При цьому автором пропонується перелік підстав ліквідації сільськогосподарського кооперативу [8, с.14].

Вчені-юристи України вносять конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавчого регулювання сільськогосподарської кооперації в Україні. Так, доцільною видається пропозиція О.М.Соніна

щодо необхідності розробки Примірнього статуту сільськогосподарського кооперативу [12, с.17]. Розвиваючи згадану наукову пропозицію, В.І.Федорович обґрунтовано пропонує прийняти Примірні статuti окремих видів сільськогосподарських кооперативів [8, с.5].

В юридичній науці висловлено також думку щодо необхідності прийняття спеціального Закону України “Про виробничу кооперацію” [21, с.69]. Між тим, видається доцільнішою розробка та прийняття загального кодифікованого акта “Про кооперацію”, який би закріпив кооперативні принципи, врегулював організаційно-правові форми кооперації, правове становище кооперативів різних типів та видів, визначив їх поняття та юридичні ознаки, порядок створення і припинення діяльності, основні засади господарської та іншої діяльності тощо. В такому нормативному акті необхідно було б також законодавчо закріпити пріоритетне значення сільськогосподарських кооперативів у системі кооперації.

Нині ці відносини частково врегульовані Указом Президента України “Про заходи щодо розвитку кооперативного руху та посилення його ролі в реформуванні економіки України на ринкових засадах” [22]. Але проблеми подальшого розвитку кооперативного руху в умовах земельної та аграрної реформ безумовно повинні знайти своє відображення на рівні акта з вищою юридичною силою – Закону.

1. О кооперации в СССР: Закон СССР от 26 мая 1988 г. // Ведомости Верховного Совета СССР 1988. №22. – Ст.355; Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1989. – №19. – Ст.350.
2. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1997 №39. – Ст.261; Відомості Верховної Ради України. - 2000. №51-52. – Ст.451.
3. Семчик В.И. Кооперация и право. – К.: Наукова думка, 1991. – 148 с.
4. Семчик В.І. Законодавство України про кооперацію: порівняльний аналіз // Реферативний огляд чинного законодавства / За ред. В.В.Цвєткова, С.Б.Кубко. К.: Салком. 2000. – С.143-155.
5. Семчик В.І. Правові засади сільськогосподарської кооперації в Україні // Право України. - 1999. – №5. – С.34-38.
6. Титова Н.І. Права членів сільськогосподарських кооперативів: тенденції та проблеми законодавчого забезпечення // Право України. – 2000. – №2. – С. 25-27.
7. Титова Н.І. Сільськогосподарські кооперативи: їх правове забезпечення // Радянське право. – 1991. – №6. – С.20-22.
8. Федорович В.І. Правове регулювання створення, реорганізації і ліквідації сільськогосподарських кооперативів / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Львів, 1998. – 18 с.
9. Федорович В.І. Правові основи створення та діяльності сільськогосподарських кооперативів в Україні – Львів: Атлас, 1998. – 142 с.
10. Федорович В.І. Регулювання створення, реорганізації та припинення сільськогосподарських кооперативів: правові питання // Право України. 1998. №1. – С.53-57.

11. Сонін О.М. Правові основи виникнення сільськогосподарських кооперативів // Право України. – 1992. – №1. – С.15-17.
12. Сонин О.М. Правовое положение сельскохозяйственных (кроме колхозов) кооперативов / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Харьков, 1992. – 25 с.
13. Зіновчук В.В. Організаційні основи сільськогосподарського кооперативу. – Київ: Логос, 1999.
14. Кооперативне право. Підручник для кооперативних, сільськогосподарських, економічних, юридичних вищих навчальних закладів і факультетів / Семчик В.І., Бабенко С.Г., Волик М.П., Галей С.Д., Зіновчук В.В. та ін. / За редакцією члена-кореспондента НАН України В.І.Семчика. – Київ: Ін Юре, 1998. – 336 с.
15. Збірник наукових праць учасників конференції “Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України ХХІ століття”. – Київ, 2001. – 345 с.
16. Про об'єднання громадян: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №34. – Ст.503
17. Про підприємства в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №24. – Ст.272.
18. Про внесення змін до Закону України “Про сільськогосподарську кооперативу”: Закон України від 2 листопада 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №51-52. – Ст.451.
19. Тигова Н.І. Фермерство в Україні: основні правові засади. Питання та відповіді. – Львів, 1998. – 184 с.
20. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Урядовий кур'єр. – 2001. – №211-212. – 15 листопада.
21. Загнітко О., Хаулін В. Законодавче забезпечення розвитку кооперації в Україні // Право України. – 2000. – №11. – С.66-70.
22. Про заходи щодо розвитку кооперативного руху та посилення його ролі в реформуванні економіки України на ринкових засадах: Указ Президента України від 19 грудня 2000 р // Урядовий кур'єр. – 2001. – №13. – 24 січня.

N.Bagaj

#### SCIENTIFIC GROUNDS OF THE DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL COOPERATIVE IN UKRAINE

The article is devoted to the investigation of scientific grounds of institution of agricultural cooperative. In the article basic scientific problems of modern legal ensuring for creation and function of cooperatives in agriculture are distinguished and analysed. The author formulated recommendations concerning improvement of legislation in sphere of agricultural cooperative.

### ПРИНЦИП ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОПРАВНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Даний принцип визначається в пункті “б” статті 5 Земельного кодексу України як “забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави” [1, с.7]. Однак таке його визначення є спірним, оскільки в частині 2 статті 2 Земельного кодексу України вказано, хто є суб'єктом земельних відносин. Це – громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування, що діють від імені територіальних громад, та органи державної влади, що представляють державу. Тому зайвим є повторно вказувати суб'єктів земельних відносин у законодавчій конструкції вищевказаного принципу. Крім того, замість поняття “рівність” доцільніше вжити термін “рівноправність”, оскільки мова йде не про зрівнялівку, а про створення однакових умов для суб'єктів земельних правовідносин з метою здійснення ними своїх прав на землю. Увагу слід акцентувати не тільки на праві власності, а й на інших правах (напр., постійне користування, оренда і т.д.). Тоді в кінцевому підсумку цей принцип повинен отримати таке формулювання: “Принцип забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин”. Це цілком узгоджується з положенням Конституції України, а саме – зі статтею 24, де визначається рівноправність громадян; зі статтею 14, що закріплює право власності на землю; та відповідає частині 2 статті 13 Основного Закону України, в якій мова йде про право кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу України відповідно до закону [2, с.7-8].

Отже, принцип забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин – це одна з основних засад земельного права, що передбачає створення однакових умов суб'єктам земельних відносин для набуття, здійснення і захисту земельних прав. Даний принцип має включати в себе такі складові елементи:

- 1) забезпеченість однакових умов для набуття прав на землю;
- 2) забезпеченість рівноправності при здійсненні земельних прав;
- 3) створення однакових можливостей для захисту прав суб'єктів земельних відносин.

Забезпеченість однакових умов для набуття прав на землю впливає зі статті 116 Земельного кодексу України, відповідно до положень якої і громадяни, і юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або



органів місцевого самоврядування [1, с.12]. Таке набуття права на землю і громадянами, і юридичними особами здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність або надання їх у користування (в тому числі й оренду).

Особливістю суб'єктів права власності на землю стало те, що ними спочатку визнавалися лише громадяни України та юридичні особи України. Фактично, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи не могли ставати власниками землі. Декрет Кабінету Міністрів України "Про приватизацію земельних ділянок" (п. 1) [3, с.89]; Земельний кодекс України від 13.03.1992 р. (ст. 6) [4, с.354]; Указ Президента України від 12.07.1995 р. "Про приватизацію та оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності" (п. 5) [5] виключали іноземних громадян, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб з числа суб'єктів права власності на землю. В той час Указ Президента України "Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують паливно-мастильні матеріали виключно населенню" (п. 2, п.8) визнав право власності іноземців на земельні ділянки під автозаправними станціями, які вони приватизують [6]. Якщо, скажімо, Указ Президента України від 19.01.1999 р. "Про продаж земельних ділянок несільськогосподарського призначення" (п. 5) дозволяв продавати землі несільськогосподарського призначення лише громадянам України та юридичним особам України [7, с.238-241], то Закон України від 14.09.2000 р. "Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва" (ст. 2; ст. 13) визнав право власності на землі під об'єктами незавершеного будівництва в іноземних громадян та іноземних юридичних осіб [8, с.375]. Право постійного користування та право на оренду землі визнавалось за іноземцями нарівні з громадянами України.

Отже, не було однозначного підходу до вирішення питання про одержання землі на правах власника, особливо щодо іноземців. Тому про рівність прав на землю у суб'єктів земельних відносин не могло бути й мови.

Лише в Земельному кодексі України, прийнятому 25 жовтня 2001 року і введеному в дію 1 січня 2002 року, чітко визначено правомочності суб'єктів земельних відносин. Громадяни та юридичні особи України можуть стати власниками землі без обмежень, а іноземні громадяни й особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення як в межах населених пунктів, так і за їх межами, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності. Якщо ж вони отримують у спадщину від громадян України землі сільськогоспо-

дарського призначення, то зобов'язуються їх відчужити протягом року з моменту успадкування [1, с.10-15]. Право користування (постійного користування чи оренди) іноземці й особи без громадянства здійснюють нарівні з громадянами України.

Отже, про такий елемент принципу рівноправності суб'єктів земельних відносин, як забезпеченість однакових умов для набуття прав на землю, не можна вести мову беззастережно й узагальнено. Мова йде про диференційований підхід, закріплений в чинному Земельному кодексі України. Згідно з даним підходом, у питаннях набуття прав на землю іноземці та їх юридичні особи, а також особи без громадянства є рівноправними з громадянами України, крім випадків набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення, що гарантується лише громадянам України та юридичним особам України. Про абсолютну рівність тут мова йти не може.

Забезпеченість рівноправності при здійсненні земельних прав означає, що суб'єктам земельних відносин в однаковій мірі гарантуються можливості щодо володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою та пов'язаними з нею земельними правами. Однак тут настільки суб'єкти земельних відносин є рівноправними у здійсненні своїх правомочностей щодо землі, наскільки можуть бути піддані різного роду обмеженням. Зокрема, мова йде про такі обтяження:

1) встановлення земельного сервітугу (полягає у наданні власником чи користувачем земельної ділянки безоплатно чи за винагороду права обмеженого користування цією земельною ділянкою іншим суб'єктам для певних цілей і у певному порядку). При цьому надання сервітугу є обов'язковим (глава 16 Земельного кодексу України);

2) встановлення обмежень прав на землю (полягає у встановленні певних обтяжень щодо суб'єктів земельних прав, наприклад, встановлення заборони на передачу земельної ділянки в оренду чи суборенду). Ці відносини регулюються главою 18 Земельного кодексу України;

3) вилучення особливо цінних земель (ст.150, ст.151 Земельного кодексу України) та інших земель з мотивів суспільної необхідності, суспільних та інших потреб у суб'єктів земельних відносин за винагороду (ст.147, ст.149 Земельного кодексу України) [1, с.18];

4) заборона власникам земельних ділянок відчужувати свої земельні ділянки до 1.01.2005 року, крім міни, передачі у спадщину і вилучення їхніх земель для суспільних потреб. Спочатку 6-річний мораторій на відчуження земель встановлював Земельний кодекс України від 13.03.1992 року (ч.2 ст.17), крім передачі у спадщину чи

повернення місцевій раді, що надала земельну ділянку [4, с.354]. Пізніше Закон України від 18.01.2001 року “Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)” встановлює заборону на укладення угод щодо купівлі-продажу, дарування чи інших угод, спрямованих на відчуження земельних часток (паїв), крім передачі у спадщину та викупу земельних ділянок для державних і громадських потреб [9, с.55]. Новий Земельний кодекс України продовжив дію заборони на відчуження земельних ділянок до 1.01.2005 року.

Отже, говорячи про забезпеченість рівноправності при здійсненні земельних прав, тут також мова йде про диференційний підхід, зокрема у випадках встановлення земельного сервітуту, обмежень прав на землю чи при вилученні особливо цінних земель в тій чи іншій мірі суб'єкти земельних відносин піддаються певним обтяженням, що ускладнює реалізацію прав на землю. Тому про абсолютну рівноправність тут також не можна говорити. Хіба що з приводу заборони на відчуження земель до 1.01.2005 року, де по суті суб'єкти земельних відносин є “абсолютно рівноправними у своїй безправності”.

Створення рівних можливостей для захисту прав суб'єктів земельних відносин впливає зі ст.152 чинного Земельного кодексу України, згідно з якою держава забезпечує рівні умови захисту земельних прав. Власник земельної ділянки чи землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо вони не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, а також вимагати відшкодування збитків. Є такі способи захисту прав на землю: 1) визнання прав; 2) відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав; 3) визнання угоди недійсною; 4) визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування; 5) відшкодування заподіяних збитків; 6) застосування інших, передбачених законом, способів захисту [1, с.15].

*Клиш В.В.* Принцип забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин

8. Закон України “Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва” від 14.09.2000 // ВВР України. – 2000. – №45. – С.375.
9. Закон України “Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)” від 18.01.2001 // ВВР України. – 2001. – №11. – С. 55.

V.Knysh

#### THE PRINCIPLE OF PROVIDING EQUALITY FOR THE SUBJECTS OF LAND RELATIONS

The article is connected with the basement of land law, called “providing of equality for whole subjects of land relations”. The structure of this basement is widely investigated. The process of implementation of this principle into practice is painful.

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 // Голос України. – 20.11.2001. – С. 7-18.
2. Конституція України від 28.06.96 // Голос України. – 13.07.1996. – С. 7-8.
3. Декрет Кабінету Міністрів України “Про приватизацію земельних ділянок” від 26.12.1992 // ВВР України. 1992. – №10. – С. 89.
4. Земельний кодекс України від 13.03.1992 // ВВР України. – 1992. – № 25. – С. 354.
5. Указ Президента України “Про приватизацію та оренду земельних ділянок пелітьського господарського призначення для здійснення підприємницької діяльності” // Урядовий кур'єр. – 18.07.1995.
6. Указ Президента України “Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують паливно-мастильні матеріали виключно населенню” // Голос України. 4.01.1994.
7. Указ Президента України “Про продаж земельних ділянок несільськогосподарського призначення” від 19.01.1999 / Андрейцев В.І. “Правові засади земельної реформи і приватизації” К.: Істина, 1999. – С. 238-241.

## **ОРГАНИ УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ ВИКЛЮЧНОЇ (МОРСЬКОЇ) ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ УКРАЇНИ**

Охорона виключної (морської) економічної зони пов'язана з правовим регулюванням відносин з використання її природних ресурсів, оскільки завданням такого регулювання є забезпечення науково обґрунтованого, раціонального використання природних багатств, створення і використання штучних островів, установок і споруд, здійснення морських наукових досліджень тощо.

Цілі, завдання і функції управління природокористуванням і охорони природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України здійснюються системою державних та інших органів, а саме органами загальної та спеціальної компетенції: Кабінетом Міністрів України, урядом Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями, Міністерством екології та природних ресурсів України, Державною екологічною інспекцією Мінікоресурсів України, Міністерством аграрної політики України та його органами рибоохорони, Прикордонними військами України, іншими державними органами.

Як приклад, розглянемо повноваження в цій галузі окремих державних органів.

Так, Кабінет Міністрів України у межах своїх повноважень здійснює реалізацію законодавства про виключну (морську) економічну зону; забезпечує розробку державних програм у цій галузі, зокрема Державної програми захисту Азовського і Чорного морів; координує діяльність міністерств, відомств, інших установ та організацій України у питаннях охорони виключної (морської) економічної зони; встановлює порядок розробки та затвердження екологічних нормативів, лімітів використання природних багатств виключної (морської) економічної зони, зокрема затверджує ліміти використання рибних запасів; встановлює порядок суверенних прав України у її виключній (морській) економічній зоні, керує зовнішніми зв'язками України в галузі охорони виключної (морської) економічної зони тощо [1].

Провідним органом у галузі державного управління природокористуванням та охороною довкілля є Міністерство екології та природних ресурсів України (Мінекоресурсів) [2]. Серед основних його завдань передбачено, зокрема, забезпечення реалізації державної політики у сфері раціонального використання природних ресурсів виключної (морської) економічної зони.

Згідно з Положенням про його правовий статус Мінекоресурсів здійснює комплексне управління та координацію державної діяльності у галузі охорони довкілля, раціонального використання і відтворення природних ресурсів [3]. Завданнями міністерства є моніторинг навколишнього природного середовища, затвердження або погодження лімітів використання природних ресурсів загальнодержавного значення, видача дозволів на здійснення деяких видів спеціального природокористування, проведення екологічної експертизи, державний екологічний контроль за використанням і охороною морського середовища і природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України.

Діяльність міністерства має комплексний характер і тому у його структурі виділено, зокрема, такий підрозділ, як Державна екологічна інспекція Мінекоресурсів [4], яка здійснює контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів на території України, і у виключній (морській) економічній зоні України, зокрема. До її складу входять Головна державна екологічна інспекція, інспекції республіканського комітету охорони навколишнього середовища та природних ресурсів Автономної Республіки Крим і обласних управлінь екологічної безпеки, а також державні інспекції охорони Чорного й Азовського морів; Управління природокористування, екологічної експертизи, моніторингу та інші.

На місцях у системі Мінекоресурсів функціонують Державний комітет з охорони навколишнього середовища і природних ресурсів Автономної Республіки Крим, державні управління екологічної безпеки в областях, містах Києві та Севастополі [5].

Рішення Мінекоресурсів з питань, що віднесні до його компетенції, обов'язкові для всіх органів, установ чи організацій. Для здійснення своїх завдань органи міністерства наділені достатньо широкими правами. Але, незважаючи на це, його управлінська діяльність не в змозі охопити всі об'єкти природного середовища. Тому в країні існує система державних органів так званого поресурсового управління природокористуванням, які уповноважені державою здійснювати управлінські дії щодо охорони і регулювання використання конкретних природних об'єктів [6]. Діяльність більшості з них спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністерство екології та природних ресурсів. Головна державна інспекція України з безпеки судноплавства (Держфлотінспекція України) здійснює державний нагляд за безпекою плавання суден у водоймах і охороною навколишнього природного середовища при їх експлуатації.

Державний департамент з питань геології та використання надр Мінекоресурсів України та його органи проводять державний контроль

за геологічним вивченням надр, подають для затвердження Кабінету Міністрів ліміти (квоти) видобування корисних копалин загальнодержавного значення, надають спеціальні дозволи (ліцензії) на користування надрами. Для обліку і оцінки природних багатств надр при Департаменті урядом створено Державну комісію із запасів корисних копалин [7].

Спеціально уповноваженим державним органом у галузі ведення рибного господарства (включаючи добування інших водних живих ресурсів) є Державний департамент рибного господарства Міністерства аграрної політики України [8]. Його функції полягають в організації охорони, раціонального використання та відтворення водних біоресурсів, забезпеченні ведення рибного господарства і регулюванні промислового і любительського рибальства, видачі відповідних дозволів тощо. Контрольні функції здійснюють Головне управління охорони, відтворення водних живих ресурсів, регулювання рибальства, відповідні басейнові управління, їх відділи та інспекції рибоохорони.

Відповідно до Положення про Міністерство аграрної політики України [9] останнє забезпечує здійснення державного контролю за охороною, відтворенням водних живих ресурсів та регулюванням рибальства, державний нагляд за безпекою мореплавства флоту рибної промисловості.

Прикордонні війська та органи рибоохорони здійснюють охорону суверенних прав України у її виключній (морській) економічній зоні та контроль за реалізацією прав і виконанням зобов'язань у виключній (морській) економічній зоні інших держав, українських та іноземних юридичних і фізичних осіб, міжнародних організацій [1].

В умовах сучасного скорочення важелів державного управління виникають рецидиви галузевих і національних інтересів, які ускладнюють процеси комплексного управління природними ресурсами. При використанні живих ресурсів це призводить до переексплуатації найбільш доступних і переважаючих видів, порушення загального балансу природних екосистем. Тому важливу роль в гармонізації природокористування у виключній (морській) економічній зоні повинні відігравати міжнародні органи управління природними ресурсами, такі, як українсько-російська Комісія з рибальства в Азовському морі та міжнародно-правові акти (Конвенція із захисту Чорного моря [10]). Актуальним кроком до оптимізації раціональних схем використання живих ресурсів виключних (морських) економічних зон Азово-Чорноморського басейну є Конвенція про рибальство у Чорному морі, підписання якої буде сприяти реалізації принципів відповідального їх використання відповідно до норм міжнародного права.

Прагнення України стати членом Європейського Союзу передбачає наближення її законодавства до вдосконаленої системи

Вітвицька І. В. Органи управління в галузі використання та охорони природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України

управління в галузі використання і охорони вод та відтворення природних ресурсів відповідно до вимог ЄС. На цьому шляху ще багато невирішених проблем, проте слід зазначити, що правове регулювання процесу гармонізації законодавства та системи управління водними ресурсами України із західноєвропейськими вступило в нову фазу, яка характеризується зростанням уваги держави до цих питань, визнання їх пріоритетними в державній політиці.

Вдосконалення правових основ управління і контролю повинно бути спрямоване на:

-реорганізацію системи органів управління природними ресурсами, а також функцій управління в галузі використання природних ресурсів в єдину узгоджену функціональну систему;

-розширення складу і повноважень місцевих органів управління та контролю з питань охорони і раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки у виключній (морській) економічній зоні України;

-узгодження координаційних і контрольних функцій Мінекоресурсів та інших органів, що здійснюють управлінські функції у виключній (морській) економічній зоні України щодо посилення контролю за дотриманням екологічного законодавства, реалізації екологічної політики держави, захисту екологічних прав природокористувачів.

1. Про виключну (морську) економічну зону України: Закон України від 1 вересня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №21.
2. Офіційний вісник України. – 1999. – №50. – С.2435.
3. Питання Міністерства екології та природних ресурсів України, Положення про Міністерство екології та природних ресурсів: Указ Президента від 29 травня 2000 р. № 724/2000 // Електронний інформаційний бюлетень Верховної Ради України. Українські комп'ютерні системи. – 26.01.2001.
4. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію Міністерства екології та природних ресурсів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2001 року // Комп'ютерна інформаційно-справочна система “Законодавство України”. Комп'ютерний центр “Салтус”. – 2001.
5. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію Республіканського комітету охорони навколишнього середовища та природних ресурсів Автономної Республіки Крим, державних управлінь екологічної безпеки в областях, містах Києві та Севастополі Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 3 серпня 1998 року № 118 // Правова база з питань екології та охорони природного середовища. Збірник нормативно-правових актів / Укладач Калмик М. І. – К.: Атіка, 2001. – С. 468-474.
6. Гетьман А.П., Попов В.К. Екологічне право України: Підручник для студентів вищ. навч. закладів. – Харків: Право, 2000. – С. 42-63.
7. Про затвердження Положення про Державну комісію України по запасах корисних копалин: Постанова Кабінету Міністрів від 10 листопада 2000 р. №1689 // Електронний інформаційний бюлетень Верховної Ради України. Українські комп'ютерні системи. – 26.01.2001.

8. Про затвердження Положення про Державний департамент рибного господарства: Постанова Кабінету Міністрів від 4 серпня 2000 р. № 1226 // Електронний інформаційний бюлетень Верховної Ради України. Українські комп'ютерні системи. – 26.01.2001.
9. Про зміни у структурному центрі органів виконавчої влади: Указ Президента від 15 грудня 1999 р. № 1573/99 // Електронний інформаційний бюлетень Верховної Ради України. Українські комп'ютерні системи. – 26.01.2001.
10. Андрейцев В.І. Екологія і закон // Екологічне законодавство України. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – Т. 2. – С. 537.

I.Witovska

THE AUTHORITIES IN FIELD OF USING AND PROTECTION NATURAL RESOURCES  
OF THE EXCLUSIVE (MARINE) ECONOMIC REGION OF UKRAIN

The following article exposes the powers of the authorities in field of using and protection natural resources of the exclusive (marine) economic region of Ukrain. The author suggests to improve basic directions of ruling activity in this sphere.

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ВОДООХОРОННИХ ЗОН ТА ПРИБЕРЕЖНИХ ЗАХИСНИХ  
СМУГ МАЛИХ РІЧОК УКРАЇНИ**

Правова охорона вод малих річок включає в себе сукупність правових, економічних, організаційних та інших заходів, спрямованих на недопущення, попередження забруднення вод, їх засмічення та вичерпання, знищення навколорічкових рослин і тварин тощо.

Усі водні об'єкти, в тому числі малі річки, підлягають охороні від забруднення, засмічення, вичерпання та інших дій, які можуть погіршити умови водопостачання, завдати шкоди здоров'ю людей, спричинити зменшення рибних запасів та інших об'єктів водного промислу, погіршення умов існування диких тварин, знищення родючості земель та спричинити інші несприятливі явища внаслідок зміни фізичних і хімічних властивостей вод, зниження їх здатності до природного очищення, порушення гідрологічного та гідрогеологічного режиму вод (стаття 95 Водного кодексу України).

До важливих водоохоронних заходів слід віднести встановлення водоохоронних зон, прибережних захисних смуг навколо водних об'єктів, смуг відведення на річках, греблях, водоймах, берегових смуг на судноплавних водних шляхах, зон санітарної охорони.

Водоохоронні зони встановлюються з метою створення сприятливого режиму водних об'єктів, попередження їх забруднення, засмічення, вичерпання, зменшення коливань стоку вздовж малих річок. Водоохоронні зони, являючись різновидом охоронних зон, забезпечують кількісне та якісне збереження водних ресурсів малих річок шляхом особливої охорони території, що прилягає до русла малої річки. В даний час існує певна правова основа, яка регулює порядок утворення та використання водних об'єктів.

Водоохоронні зони є природоохоронною територією господарської діяльності. В них забороняється: використання стійких та сильнодіючих пестицидів; улаштування кладовищ, скотомогильників, звалищ, полів фільтрації; скидання неочищених стічних вод, використовуючи рельєф місцевості (балки, пониззя, кар'єри тощо), а також потічки.

На основі аналізу чинного законодавства можна зробити висновок, що під водоохоронною зоною малої річки слід розуміти територію, що прилягає до акваторії малої річки, щодо якої встановлюється спеціальний правовий режим з метою попередження забруднення, засмічення, виснаження вод та замулення водного об'єкта. Згідно з визначенням

Екологічного енциклопедичного словника за редакцією І.І.Дедю, під водоохоронною зоною малої річки розуміється територія, що виділяється у встановленому порядку для охорони вод від забруднення, на якій забороняється чи обмежується господарська діяльність та проводяться інтенсивні лісовідновлюючі роботи [6, с. 113]. Проте спеціальний режим доцільніше було б встановити з метою зменшення чи попередження забруднення, засмічення, виснаження вод та замулення малих річок. З врахуванням наукових досягнень слід прагнути до повного попередження шкідливого впливу на малі річки, виходячи із взаємозв'язку усіх екологічних об'єктів. Стан малих річок сьогодні свідчить про те, що вони забруднюються не лише в результаті викидів відходів господарської діяльності безпосередньо в річку, але і через ґрунт у процесі поверхневого стоку та поверхневого змиву ґрунтів, ґрунтового живлення річкової системи, через атмосферу в процесі її безперервного активного контакту з водами малих річок.

Найбільш розгорнуте визначення водоохоронної зони дає Петров Б.Г. Під нею він розуміє територію суші, яка прилягає до водного об'єкта, в межах якої встановлюється спеціальний режим, що сприяє зменшенню та попередженню забруднення, засмічення та виснаження вод, припиненню переробки берегів, яке буде перешкоджати переходу підтоплених берегів у категорію заболочених, їх деградації та розвитку ерозійних процесів на узбережжі [7, с.97]. Проте і дане визначення має певні недоліки. По-перше, водоохоронна зона не лише слугує для зменшення забруднення, засмічення та виснаження вод, але і перешкоджає замуленню малої річки. Замулення є однією з причин маловодності малих річок. Даний процес балкової ерозії призводить до більшого вносу ґрунту в річкову мережу, що тягне зміни глибини та утворення мілководних ділянок. У кінцевому результаті – це є однією з причин, що сприяє припиненню використання малих річок для малого судноплавства. Викладене дозволяє зробити висновок, що у водоохоронній зоні слід ширше проводити протиерозійні заходи, котрі будуть перешкоджати замуленню малих річок. Наприклад, укріплення берегів, балок, снігоутримання тощо.

По-друге, у даному визначенні не вказується протяжність водоохоронних зон; кожна водоохоронна зона повинна встановлюватися по всій довжині малої річки і йти суцільною смугою вздовж цих водних об'єктів. І ця істотна ознака має бути відображена у визначенні поняття водоохоронної зони, яка цим і відрізняється від лісозахисних смуг уздовж річок, санітарних зон та рибоохоронних смуг. Лісозахисні смуги за своєю суттю носять локальний характер і в основному не захищають водний об'єкт від забруднення за межами захисних лісових ділянок. Тому водоохоронні зони малих річок – це істотно нові зони, що принципово відрізняються від усіх інших.

Згідно з наведеним вище визначенням, водоохоронна зона встановлюється лише для охорони вод від забруднення. При цьому не враховані негативні процеси, які впливають на малі річки у вигляді засмічення, виснаження та замулення цих річок. З цього виходить, що водоохоронна зона призначена безпосередньо для охорони вод та водних об'єктів. Вбачається, що такий висновок про значення цих зон більш вузький, ніж та роль, яку вони виконують. Значення водоохоронної зони слід розуміти більш широко. З нашого погляду, водоохоронна зона – це територія, що безпосередньо прилягає до акваторії малої річки, тому вона перешкоджає розвитку негативних процесів і на узбережжі. У водоохоронній зоні повинен встановлюватися спеціальний режим, який включає в себе як комплекс природоохоронних заходів, так і певні обмеження та заборони щодо господарської діяльності. Тому визначення, яке наводиться в Екологічному енциклопедичному словнику, не в повному обсязі відображає спеціальний режим, пов'язуючи його з проведенням лише лісовідновлюючих робіт та певною забороною чи обмеженням господарської діяльності.

Таким чином, під водоохоронною зоною малої річки слід розуміти територію суші, яка прилягає до акваторії цієї річки протягом всієї її довжини, на якій встановлюється спеціальний режим з метою зменшення та попередження забруднення, засмічення, виснаження вод, замулення водного об'єкта, розвитку ерозійних процесів та утворення ярів, припинення переробки берегів, переходу підтоплених берегів у категорію заболочених. Ми вважаємо, що таке визначення найбільш повно розкриває поняття водоохоронної зони малої річки.

Зовнішні межі водоохоронних зон визначаються за спеціально розробленими проектами. Порядок визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режим ведення господарської діяльності в них встановлені постановою Кабінету Міністрів України від 8 травня 1996 року № 486 [2].

З метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення, засмічення та збереження їх водності вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм у межах водоохоронних зон виділяються земельні ділянки під прибережні захисні смуги (стаття 88 ВК України).

Прибережні захисні смуги встановлюються по обидва боки річок та навколо водойм уздовж зрізу води (у межений період) шириною: для малих річок, струмків та потічків, а також ставків площею менше ніж 3 гектари – 25 метрів. Якщо крутизна схилів перевищує 3 градуси, мінімальна ширина прибережної захисної смуги подвоюється. У межах існуючих населених пунктів прибережна захисна смуга встановлюється з урахуванням конкретних умов.

Прибережні захисні смуги є природоохоронною територією з режимом обмеженої господарської діяльності. У них вздовж річок, навколо

водойм та на островах забороняється: розорювання земель (крім підготовки ґрунту для залуження та залісення), а також садівництво та городництво; зберігання і застосування пестицидів та добрив; влаштування літніх таборів для худоби; будівництво будь-яких споруд (крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних), у тому числі баз відпочинку, дач, гаражів та стоянок автомобілів; миття та обслуговування транспортних засобів і техніки; влаштування звалищ сміття, гноєсховищ, накопичувачів рідких та твердих відходів виробництва, кладовищ, скотомогильників, полів фільтрації тощо [5, с.360].

Об'єкти, що розташовані у прибережній захисній смузі, можуть експлуатуватися, якщо при цьому не порушується її режим. Непридатні для експлуатації споруди, а також ті, що не відповідають встановленим режимам господарювання, підлягають винесенню з прибережних захисних смуг (стаття 89 Водного кодексу України).

Смуги відведення з особливим режимом користування встановлюються на міжгосподарських та інших каналах, на зрошувальних і осушувальних системах, гідротехнічних та гідрометричних спорудах, а також водоймах і греблях на річках для потреб їх експлуатації та захисту від забруднення, пошкодження й руйнування. Розміри смуг відведення та режим користування ними встановлюються за проектом, який розробляється й затверджується водокористувачами за погодженням із державними органами охорони навколишнього природного середовища та водного господарства.

Берегові смуги встановлюються та використовуються на судноплавних водних шляхах за межами міських поселень для проведення робіт, пов'язаних із судноплаством у порядку, визначеному постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 року № 347 [3].

З метою охорони водних об'єктів у районах забору води для централізованого водопостачання населення, лікувальних і оздоровчих потреб встановлюються зони санітарної охорони, які поділяються на пояси особливого режиму.

Межі зон санітарної охорони водних об'єктів встановлюються органами місцевого самоврядування на їх території за погодженням із державними органами земельних ресурсів, санітарно-епідеміологічного нагляду, охорони навколишнього природного середовища та водного господарства. Режим зон санітарної охорони водних об'єктів встановлений постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 року № 2024 [4].

Діючим законодавством передбачено і заходи щодо запобігання шкідливим діям вод та аваріям на водних об'єктах і ліквідації їх наслідків (статті 107 та 108 ВК України).

Шкідливими діями вод є: наслідки повені, що призвели до затоплення й підтоплення земель та населених пунктів; руйнування берегів, захисних дамб та інших споруд; заболочення, підтоплення, засолення земель, спричинені підвищенням рівня ґрунтових вод унаслідок ненормованої подачі води з водопровідно-каналізаційних систем та перекриття потоків підземних вод при розміщенні великих промислових та інших споруд; ерозія ґрунтів, утворення ярів, зсувів і селів тощо.

Для запобігання такої шкідливої дії вод, аваріям на водних об'єктах і усунення їх наслідків мають вживатися певні заходи, зокрема: залуження та встановлення лісонасаджень на прибережних захисних смугах, схилах, балках та ярах; будівництво водоскидів, захисних дамб; спорудження дренажу; укріплення берегів тощо.

У разі загрози стихійного лиха, пов'язаного зі шкідливою дією вод, місцеві ради із залученням підприємств, установ, організацій зобов'язані вжити невідкладних заходів із запобігання, а у разі факту стихійного лиха – негайної ліквідації його наслідків. В аварійних ситуаціях на водних об'єктах, пов'язаних із їх забрудненням, що може шкідливо вплинути на здоров'я людей і стан водних екосистем, підприємство, установа чи організація, з вини яких сталася аварія або які виявили її, зобов'язані негайно повідомити про це державні органи та розпочати ліквідацію її наслідків [8, с.260].

Отже, слід відмітити, що правові приписи стосовно використання та охорони прибережних захисних смуг та водоохоронних зон вимагають істотного поліпшення та вдосконалення. З цією метою слід прийняти спеціальний нормативний акт про використання та охорону малих річок, окремий розділ в якому присвятити їх водоохоронним зонам та прибережним смугам.

1. Волний кодекс України. – К.: Юрінком, 2000.
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 травня 1996 року № 486.
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 року № 347.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 року № 2024.
5. Андрейцев В.І. Екологічне право. – К.: Істина, 2001.
6. Дедю І.І. Экологический энциклопедический словарь. – К., 1989.
7. Петров Б.Г. Принципы водоохранного зонирования водных объектов // Сборник: Проблемы рационального использования и охраны малых рек - Красноярск, 1982.
8. Попов В.К., Гетьман А.П. Екологічне право України. – Харків: Право, 2001.

I.Trufan

SOME QUESTIONS OF THE LEGAL REGULATION OF WATER PROTECTIVE TERRITORY AND COAST ZONE OF SMALL RIVERS IN UKRAINE

The author highlights actual legal problems concerning individuals, using water resources, especially water protective territory and coast zone of small rivers in Ukraine.

## ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНОЛОГІЇ

П.Л.Фріс

### ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ІНСТИТУТУ ОБМЕЖЕННЯ ДІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Кримінальне законодавство України 2001 року одержало в якості одного зі своїх джерел нову Конституцію України 1996 р., яка за своїми характеристиками якісно відрізняється від попередніх Основних Законів нашої держави.

Будучи побудованою на загально визначених світовою спільнотою принципах, Конституція закріпила у своїх нормах положення, що визначають основні права людини та громадянина, які зафіксовані у фундаментальних міжнародних документах.

Реалізація цих принципів призвела до ряду змістовних змін та новацій у кримінальному законодавстві, деякі з яких дають підстави стверджувати, що новий Кримінальний кодекс України збагатився інститутом, який може бути визначений як *інститут обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність*.

Як відомо, закон про кримінальну відповідальність діє у відповідній системі просторово-часово-суб'єктивних координат, які на загальному рівні визначені у ст.ст. 4 – 8 КК.

Детальніше ця система координат закріплена у конкретних статтях Особливої частини КК які передбачають відповідальність за окремі злочини.

Саме на підставі обмеження цих координат в окремих статтях Особливої частини КК і побудовано інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність.

Даний інститут утворюють норми ст. 331 ч.2 “Незаконне перетинання державного кордону”, ст. 385 ч.2 “Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов’язків” та ст. 396 ч.2 “Приховування злочину” КК України.

Джерелом норм цього кримінально-правового інституту стали ст.ст. 26 ч. 2, 33 ч. 2 та 63 ч. 1 Конституції України, а також деякі міжнародні нормативно-правові акти, що ратифіковані Україною, які визначають правовий статус людини [1, 2, 3 та ін.].

Вказані статті КК України, визначаючи межі кримінальної відповідальності, суттєво обмежують сферу власного застосування, що в загальному суперечить принципам, визначеним кримінально-правовою теорією та кримінальним законодавством.

Фріс П.Л. До питання про зміст інституту обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність

Як відомо, сфера дії кримінально-правової норми встановлюється, в першу чергу, її диспозицією. Саме у цьому елементі норми визначаються всі характеристики конкретного складу злочину, що і обумовлює межі кримінальної відповідальності.

Ці межі визначаються в диспозиціях частин перших вказаних норм Особливої частини КК України.

Так, ч.1 ст. 331 “Незаконне перетинання державного кордону” визначає: “Перетинання державного кордону України будь-яким способом поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України, але без відповідних документів чи дозволу”.

Частина 1 ст.385 “Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов’язків” встановлює відповідальність за відмову “...свідка від давання показань або відмову експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов’язків у суді або під час провадження досудового слідства, розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України чи дізнання”.

Норма ч.1 ст.396 “Приховування злочину” встановлює кримінальну відповідальність за заздалегідь необіцяне приховування тяжкого і особливо тяжкого злочину.

Як видно, межі дії цих норм сконструйовані за загальними правилами.

Однак другі частини вказаних статей КК визначають ситуації, в яких норми частин перших не діють.

Так, ч.2 ст. 331 КК встановлює, що її чинність “...не поширюється на випадки прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства без відповідних документів чи дозволу для використання права притулку відповідно до Конституції України, а також з метою набуття статусу біженця, і на випадки прибуття в Україну без встановленого документа її громадян, які стали жертвами злочинів, пов’язаних з торгівлею людьми”. При цьому, як видно, законодавець застосовує термін, який прямо говорить про обмеження сфери дії норми (“чинність не поширюється” – тобто обмежується визначеними ситуаціями).

Дана норма обмежує сферу дії закону про кримінальну відповідальність конкретною життєвою ситуацією, в якій опинилась людина перед вчиненням діяння, що передбачено як злочин частиною першою цієї статті, яка, в результаті, і детермінувала вчинення цих діянь.

Частини 2 ст.ст.385 та 396, визначаючи межі дії диспозиції, пов’язують їх із характеристиками зв’язків суб’єкта з особами, відносно яких він відмовляється від дачі показань або експертного заключення



чи здійснює дії по заздальгідь необіцяному приховуванню злочину. В ч.2 ст. 385 КК це обмеження визначено так: “Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів її сім’ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом” (ст.385 КК).

Практично так само визначаються межі дії диспозиції і в ч.2 статті 396 КК.

Як видно, ці норми обмежують дію закону про кримінальну відповідальність сферою суб’єктивних зв’язків особи.

Інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність за своїми характеристиками максимально наближений до інституту звільнення від кримінальної відповідальності, який давно і добре відомий вітчизняному кримінальному законодавству як складова частина інституту кримінально-правового компромісу [4].

Які ж характерні риси цього інституту кримінального права? Що відрізняє його від інституту звільнення від кримінальної відповідальності?

◆ 1. Інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність у кримінальному законодавстві базується на нормах Конституції України, які визначають його практично в повному обсязі.

2. Норми Конституції України прямо не регулюють звільнення від кримінальної відповідальності, хоч, закріплюючи демократичні, гуманістичні принципи існування української держави й суспільства, являють собою джерело кримінального законодавства.

◆ 1. Інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність не визнає злочинними діяння, які за характеристиками складу злочину, встановленою диспозицією частини першої цієї ж статті, повинні визнаватись злочинними. При цьому закон пов’язує декриміналізацію діяння з чітко визначеними характеристиками.

2. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності не здійснює декриміналізації діяння, а лише звільняє конкретних осіб від відповідальності за реальний злочин, який ними був учинений.

◆ 1. Інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність, адресований достатньо вузькому колу осіб, яке визначено у частинах 2 вказаних норм.

2. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності адресований невизначеному колу суб’єктів, яке окреслено в достатньо загальних рисах.

◆ 1. Обмеження дії закону про кримінальну відповідальність не пов’язано з посткримінальними характеристиками ситуації, особи, її поведінки і т. ін.

2. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності пов’язує можливість застосування норм, що його утримують:

Фріс П.Л. До питання про зміст інституту обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність

а) із зміною соціальної ситуації, яка визначила втрату діянням ознак суспільної небезпечності (ст.48 КК);

б) із здійсненням кримінально-значущої посткримінальної поведінки (ст.ст.45, 46 та 47 КК);

в) із впливом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, що визначає суттєве зменшення суспільної небезпечності вчиненого діяння (ст.49 КК);

г) із визнанням на рівні законодавчих та вищих виконавчих органів держави факту досягнення мети покарання без притягнення до кримінальної відповідальності (ч.1 ст.44 КК – звільнення на підставі закону України про амністію чи акту помилування);

д) у випадках вчинення особою актів посткримінальної поведінки спеціально передбачених нормами Особливої частини КК (ч.2 ст.111; ч.2 ст.114; ч.3 ст.175; ч.4 ст. 212; ч.2 ст.255; ч.5 ст.258; ч.6 ст. 260; ч.3 ст. 263; ч.4 ст. 289; ч.4 ст.307; ч.4 ст. 309; ч.4 ст.311; ч.3 ст.369 КК).

Таким чином, інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність апріорі вважає відповідні діяння незлочинними, виключаючи їх з кола тих, які за загальним правилом утворюють склад відповідного злочину.

Можна навіть ствердити, що законодавець пов’язує підстави обмеження дії кримінального закону з передкримінальною ситуацією, в якій опинився суб’єкт, тоді як звільнення від кримінальної відповідальності базується на чинниках, пов’язаних виключно з тими чи іншими посткримінальними характеристиками [5].

Підручники із Загальної частини кримінального права України, які видані після прийняття Кримінального кодексу України 2001 р. [6; 7], в розділах, які висвітлюють звільнення від кримінальної відповідальності, не розглядають особливостей норм вказаних статей КК. Це є відповідним підтвердженням спрямованості наукової думки на розмежування цих правових інститутів.

Висловлені в цій публікації думки щодо появи у Кримінальному праві України нового інституту, по суті є спробою постановки питання. Для більш глибокого аналізу потрібні й відповідні дослідження, і розгорнута наукова дискусія.

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р.(ст.ст. 4,14).
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. (ст. ст. 12,14).
3. Європейська Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04 листопада 1950 р.
4. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс. – К., 2001
5. Про поняття посткримінальної поведінки (див : Фріс П.Л. Постзлочинна поведінка як об’єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності // Актуальні проблеми вдосконалення чинного

законодавства України (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). Випуск IV. – Івано-Франківськ, 2000. –С.105-119.

6 Кримінальне право України. Загальна частина. – Київ - Харків, 2001.

7. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. – К., 2001.

P.Fris

#### THE QUESTIONS CONCERNING THE CONTEXT OF THE INSTITUTE OF LIMITATION OF THE IMPLEMENTATION OF LAW ON CRIMINAL RESPONSIBILITY

The author of the article examines the questions concerning the existence of the institute of limitation of the implementation of law about criminal responsibility in the structure of Criminal Law of Ukraine. The author considers that the form of this institute which is new for Criminal Law of Ukraine is connected with the adoption of a new Criminal Code of Ukraine in 2001. The author of the article examines the main characteristics and distinctions of this institute of law.

#### ДЕЯКІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПРИЧИН ТА УМОВ ЗЛОЧИННОСТІ

Проблема причин злочинності – центральна і чи не найскладніша зі всіх кримінологічних проблем. Її значення обумовлюється тим, що, розкривши причини злочинності у сучасному суспільстві, з'явиться можливість розробити та здійснити ефективні заходи боротьби із цим негативним явищем. Ця проблема й донині не знайшла однозначного вирішення через наявність багатьох причин, які обумовлюють її.

Аналіз праць кримінологів, які вивчали дану проблему, вказує, що практично існують чотири підходи до цього питання. Вони ж виділяються і представниками філософської науки як універсальні, що проявляють себе в різних сферах знання [6, с.200].

Відповідно до першого підходу – *кондуціоналістського*, – під причиною розуміються необхідні і достатні умови даного наслідку, сукупність обставин, за яких він мав місце. У працях багатьох учених-кримінологів зустрічаємо перелічення багатьох обставин чи факторів, які впливають на злочинність. Г.М.Міньковський нараховує їх декілька сотень [6, с.201]. У своїй монографії “Причинність у кримінології” В.Н.Кудрявцев, звертаючи увагу на те, що у філософській та юридичній літературі розрізняють повну і специфічну причини, писав: “Під повною причиною мається на увазі сукупність усіх обставин, за яких неминуче наступає даний наслідок. Іншими словами, це поняття включає в себе не тільки причину у вузькому розумінні цього слова (специфічну причину), але і всі необхідні та достатні умови” [8, с.10].

Кондуціоналістський підхід характерний періодом накопичення даних про взаємопов'язані із злочинністю обставини, при цьому не виділяються фактори, які різнобічно впливають на злочинність, а також причини і умови.

*Традиційний підхід* визначає причиною наслідку - злочинності зовнішній силовий вплив. Проф. М.Д.Шаргородський одним із перших писав: “Причинами злочинності являються ті активні сили, які своєю дією породжують її існування. Причини конкретного злочину – це, таким чином, ті активні сили, які викликають у суб'єктів інтереси та мотиви для його вчинення” [5, с.30].

Традиційний підхід ніколи не використовувався як єдиний, оскільки не давав відповіді на запитання: звідки береться зовнішній вплив, однак за його допомогою можна було встановити, чи мають вплив певні акції, процеси на явище, яке вивчається.

Третій підхід – *традиційно-діалектичний*. Відповідно до нього причиною виступає все те, що породжує даний наслідок. Так, Н.Ф.Кузнєцова визначає, що “причинами й умовами злочинності є система соціально-негативних, з точки зору панівних суспільних відносин, явищ і процесів, детермінуючих злочинність як свій наслідок. До причин злочинності слід відносити соціально-психологічні детермінанти, які включають елементи економічної, політичної, правової, побутової психології на різних рівнях суспільної свідомості” [10, с.44]. Причини і умови злочинності завжди є *соціальними* явищами: *соціально-психологічні, соціально-економічні, ідеологічні та ін.* Вони соціальні за своєю сутністю (протиріччя інтересам пануючих у суспільстві сил) і *наслідками* (завдають шкоди суспільству та його членам). Причини і умови злочинності та злочинів – завжди *негативні явища і процеси*, які суперечать пануючим у суспільстві *соціально-економічним, ідеологічним та правовим відносинам.*

Н.А.Стручков відмічав, що *безпосередні причини злочинності* слід шукати у сфері свідомості, оскільки “усі сили, які викликають дії людини, неминуче повинні пройти через її голову, повинні перетворитися в подразнення її волі” [6, с.205].

На думку А.Р.Ратинова, “безпосередні причини і джерела винної поведінки злочинців завжди лежать в особистості людини, яка вчинила цей злочин. У протилежному випадку відсутніми є підстави ставлення в провину і, відповідно, вчинене діяння не може розглядатися як злочин. Іншими словами, ніякі зовнішні обставини не можуть являтися визначальними причинами протиправної поведінки, якщо вони не стали внутрішніми детермінантами людської діяльності. Інакше особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, оскільки є лише пасивною ланкою у причинному ланцюгу, іграшкою у фатальному поєднанні зовнішніх сил і обставин, які призвели до негативних наслідків” [10, с.49].

Проте не слід забувати і про позицію І.С.Ноя, який визначив необхідність враховування генетичних особливостей людини, яка вчиняє злочин [12].

Однак більшість учених-кримінологів категорично заперечує можливість впливу генетичної детермінанти на злочинність. Так, А.М.Яковлев вказує, що “тільки відмовившись від уявлення про суб’єктивну обумовленість протиправної поведінки, тільки виходячи з її об’єктивної детермінованості, можна говорити про реальні риси того варіанта взаємодії людини із соціальним середовищем, який пов’язаний з протиправною поведінкою” [6, с.206].

У зв’язку з цим слід визначитися в питанні про співвідношення впливу об’єктивного і суб’єктивного факторів на злочинність. Чи здатне оточуюче людину матеріальне середовище самостійно породжувати злочинну поведінку, чи воно породжує злочинність тільки переломлю-

ючись через людську свідомість із врахуванням уже сформованих особистістю якостей та властивостей, чи, навпаки, злочинність обумовлюється виключно суб’єктивними характеристиками особи, а соціальний фактор не відіграє в цьому ніякої ролі? На це питання відповіді даний підхід не дає внаслідок своєї категоричної однополярності.

Традиційно-діалектичний підхід виокремлює об’єктивний і суб’єктивний фактори, показуючи їх вплив таким чином: матеріальні умови життя людей визначають суспільну свідомість, а вже вона – злочинність. Тому і сприймають представники даного напрямку суспільну психологію як *безпосередню* причину злочинності.

Четвертий підхід – *інтераакціоністський* – передбачає, що причину злочинної поведінки і злочинності слід розглядати як взаємодію середовища та людини. І зовнішні, і внутрішні причини діють одночасно. Таким чином, злочинність як соціальне явище, яке не існує поза людьми та їх поведінкою, слід розглядати як результат соціальної взаємодії.

Хоч усі підходи мають право на існування і в кожному з них знаходиться “зерно істини”, все ж таки перевагу слід надавати інтераакціоністському підходу, який наріжним каменем у проблему вивчення злочинності ставить саме взаємодію об’єктивного (оточуючого усіх нас матеріального середовища) і суб’єктивного (здатності особистості самостійно оцінювати зовнішній вплив на неї залежно від її якостей та властивостей і в кінцевому результаті сприймати чи відкидати його).

Значну роль в існуванні злочинності відіграють її умови. Вважається, що умови злочинності – це “комплекс явищ, котрі самі по собі не можуть породити наслідок (злочинність), але, впливаючи на причини у просторі і часі, забезпечують певний їх розвиток, необхідний для виникнення та існування наслідку” [11, с.6]; “сукупність тих безпосередніх чинників (факторів), від наявності яких залежать виникнення, існування, зміна або зникнення певного явища (злочинності)” [13, с.89]; “такі обставини, в результаті існування яких уже виникли в конкретної особи мотиви вчинення злочинів можуть бути реалізовані; такі обставини, без наявності яких даний злочин не мав би місця, але котрі самі по собі злочинів не породжують” [5, с.57].

Від поняття “умови” слід відрізнити поняття “середовище”, яке включас не тільки чинники (фактори), що виступають умовами, а й чинники нейтральні, які тільки співіснують з певним явищем. Це положення особливо важливе для кримінологічних досліджень, тому що в будь-якому соціальному середовищі треба виявити як криміногенні фактори, котрі є умовами вчинення злочинів, так і інші фактори – нейтральні або ті, що протистоять криміногенним. Стосовно кримінологічних досліджень виділяють такі фактори, як урбанізація, міграція, народжуваність, культурний рівень населення тощо.

У кримінологічній науці питання про класифікацію причин злочинності й досі залишається дискусійним. Передусім унаслідок складності самого явища, його взаємозв'язків та взаємозалежностей як "всередині" самого явища, так і зовні з іншими явищами. При цьому далеко не завжди шляхом застосування загальних для явища закономірностей та причинних зв'язків можна пояснити суто конкретні прояви злочинності. Ця складність, зокрема, являлася причиною відмови деяких учених навіть від пошуків причин злочинності [7, с.24].

Є дуже багато поглядів зарубіжних учених-кримінологів щодо причин і умов злочинності. Однак зупинимось на поглядах вітчизняних учених.

Вітчизняні вчені-кримінологи класифікували причини злочинності за досить великою кількістю критеріїв, у чомусь погоджуючись між собою, а в деяких випадках – вступаючи у запеклі дискусії.

На думку М.М.Бабаєва, "серед факторів, здатних на сучасному етапі розвитку нашого суспільства відігравати криміногенну роль, можна виділити економічні, демографічні, ідеологічні, організаційно-управлінські та деякі інші" [2, с.18].

Н.Ф.Кузнєцова, притримуючись більш детальної класифікації, вважає, що поділяти причини і умови злочинності слід за такими критеріями: за механізмом дії (характером детермінації), за рівнем функціонування, змістом, природою, сутністю та іншими ознаками [10, с.48].

А.Б.Сахаровим був запропонований дещо інший варіант. Перший рівень пов'язується із загальносоціальними закономірностями та особливостями розвитку суспільства і "визначає абстрактну можливість збереження злочинності за соціалізму". Другий - визначається "умовами морального формування окремих осіб чи груп, які створюють реальну можливість існування злочинності". Третій рівень характеризується "конкретними ситуаціями вчинення злочинів" [14, с.26]. Ці три рівні причин взаємообумовлені. Процес взаємозв'язку йде як від першого, більш загального рівня, до останнього, конкретного, так і навпаки, тобто від соціальної структури через спосіб життя до особистості і від особистості через спосіб життя до соціальної структури.

Криміногенні детермінанти поділяють також на *повну* та *специфічну* причини. Однак такий поділ сприймається не всіма кримінологами. Його визнають, наприклад, В.Н.Кудрявцев, П.І.Гришаєв. Автори монографії "Причини злочинів" лише згадують про "існування в кримінології поняття повної причини злочинності, яка включає в себе усі обов'язкові умови злочинності у сукупності з її причинами у вузькому розумінні слова" [11, с.7].

Проти поділу на повну і специфічну причини виступав Н.А.Стручков, вважаючи, що повна причина стирає розмежування між причинами і

умовами, наближаючи до "буржуазної" теорії факторів (теорії, представники якої розглядали серед причин злочинності як однопорядкові явища "густоту населення, зміни в складі населення, фізичний тип, житлові умови" [9, с.19]). Н.Ф.Кузнєцова притримується думки, що така небезпека не буде реальною, якщо не забувати про різницю в "детермінантах всередині системи "причини злочинності" чи "повної причини злочинності" [10, с.55].

Деякі кримінологи класифікують криміногенні детермінанти на причини першого, другого, третього порядку. Г.А.Аванесов пише, наприклад, про причини злочинності "першого класу" як пов'язані з протиріччями соціального розвитку. Причини злочинності "другого класу" пов'язані із світоглядом різних людей (індивідуалізм, пияцтво), "третього класу" – з конкретною особистістю [1, с.188-202].

На інших видах класифікації причин і умов злочинності немає можливості зупинитися через значно менший, ніж потрібний для висвітлення цього питання, об'єм статті, яка своєю метою ставить показати чисельність підходів кримінологів щодо розуміння ними причин і умов злочинності – проблеми, яка безпосередньо торкається нашого суспільства.

1. Аванесов Г.А. Кримінологія і соціальна профілактика. – М., 1980.
2. Бабаєв М.М. Причини злочинності і заходи боротьби з нею. – М., 1974.
3. Гернет М.Н. Вибрані твори. – М.: Юридична література, 1974.
4. Гришаєв П.І. Структура повної причини злочинності. – М.: Всесоюзний юридичний заочний інститут, 1984.
5. Злочинність і її попередження / За ред. М.Д.Шаргородського і Н.П.Кана. – Л.: Леніздат, 1966.
6. Кримінологія / За ред. А.І.Долгової. – М.: Норма-Інфра, 1999.
7. Кримінологія / За ред. В.Н.Кудрявцева і В.Е.Емінова. – М.: Юрист, 1995.
8. Кудрявцев В.Н. Причинність в кримінології. – М.: Юридична література, 1968.
9. Кудрявцев В.Н. Причини правопорушень. – М.: Наука, 1976.
10. Кузнєцова Н.Ф. Проблеми кримінологічної детермінації. – М., 1984.
11. Міндагулов А.Х., Рябикін Ф.К., Сердюк Л.В. Причини злочинності. – Хабаровськ: Лекція ВШ МВД СРСР, 1988.
12. Ной І.С. Методологічні проблеми радянської кримінології. – Саратов, 1975.
13. Міллер А. Що таке причини і умови злочинів // Право України. – 2001. – №5.
14. Сахаров А.Б. Про концепцію причин злочинності в соціалістичному суспільстві // Рад. держава і право. – 1976. – № 9.

I Medytsky

#### SOME PROBLEMS IN UNDERSTANDING THE REASONS AND CONDITIONS OF CRIMINALITY

The article is devoted to one of the urgent criminological problems – the problem of reasons and conditions of criminality. The importance of this problem is conditioned on the fact that as the reasons of criminality in our modern world are discovered there will appear an opportunity to work out and introduce effective ways of defeating this negative phenomenon.

The aim of the article is to show the number of criminologists' approaches to understanding reasons and conditions of criminality – the problem that directly concerns our society.

### ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У юридичній науці немає, мабуть, іншої такої категорії, яка б так часто вживалася і мала б настільки широкий зміст, як категорія гарантій. В одних випадках ми говоримо про гарантії законності, в інших – про законність як гарантію, про гарантії відповідальності і про відповідальність як гарантію.

Слово „гарантія” французького походження, що в перекладі означає умову, яка забезпечує що-небудь [1, с.111].

У юридичній літературі немає єдиної думки з приводу того, що все ж таки слід розуміти під поняттям процесуальні гарантії. Одні автори під гарантіями розуміють спеціальні правові засоби [2, с.37], інші – не тільки такі засоби, але і весь порядок правового регулювання, принципи права [3, с.28-29] та процесуальну форму [4, с.105]. Також висловлювалися думки про те, що під гарантіями слід розуміти умови і засоби, що забезпечують реалізацію та охорону прав і свобод [5, с.29].

У сучасний період під гарантіями розуміють передбачені кримінально-процесуальним законом засоби досягнення завдань кримінального судочинства та охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь. Таку думку висловив М.М.Михеєнко [6, с.32], а на думку Ю.М. Грошевого, процесуальні гарантії – це сукупність встановлених законом правових норм, що забезпечують законний і обґрунтований розгляд кожної кримінальної справи і виконання інших завдань кримінального судочинства [7, с.29].

На нашу думку, під поняттям гарантій слід розуміти норми, що забезпечують законний і обґрунтований розгляд кримінальної справи, а також умови і засоби, що сприяють реалізації, охороні прав і свобод осіб, які беруть участь у кримінальному процесі.

Вчені-процесуалісти розрізняють поняття гарантій у двох значеннях – у широкому, як процесуальні гарантії правосуддя, та у вузькому, як процесуальні гарантії прав особи.

Зокрема, професор М.С.Строгович пише: „...Поняття процесуальні гарантії має і інше більш вузьке значення. Кримінально-процесуальне право, визначаючи порядок діяльності суду, прокуратури та слідства, встановлює поряд з тим ряд прав, що надаються тим особам, які беруть

Кульчак Л.С. Деякі питання щодо вдосконалення поняття процесуальних гарантій осіб у кримінальному судочинстві України.

участь у діяльності суду, прокуратури та слідства – обвинуваченим, потерпілим, свідкам і т.д. Надаючи цим особам визначені права, кримінально-процесуальне право забезпечує реалізацію та охорону цих прав відповідними гарантіями.

Таким чином, процесуальними гарантіями у вузькому значенні слова є ті встановлені законом засоби, за допомогою яких особи, що беруть участь у процесі, можуть захищати свої права та інтереси [8, с.14].

Виходячи з визначення, яке формулює Строгович М.С., можна зробити висновок, що серед усіх гарантій правосуддя, які існують у законодавстві, необхідно виділити важливу групу гарантій, яка відрізняється від інших тим, що забезпечує права осіб, які беруть участь у процесі.

Проблема гарантій прав особи викликає закономірну зацікавленість у вчених-юристів. Вона розглядається як загальною теорією держави і права, так і галузевими правовими науками. Вивчення цієї проблеми в кримінальному процесі України має важливе практичне значення, тому що забезпечення прав учасників кримінального процесу нерозривно пов'язано з побудовою правової держави в Україні та створенням судочинства охоронного типу.

Процесуальні гарантії прав та законних інтересів учасників кримінального процесу України являють собою закріплені в законі правові засоби, що забезпечують реалізацію суб'єктивних прав особи, захист її законних інтересів. Слід наголосити на тому, що від ефективності діяльності правоохоронних органів залежить реальність та повнота забезпечення прав та законних інтересів кожного учасника кримінального судочинства України.

Поняття процесуальних гарантій є багатогранним, а тому існує невизначеність і різноплановість у формулюванні системи процесуальних гарантій прав особи серед учених-процесуалістів.

Так, Д.М.Чечот у цю систему включає загальні гарантії суб'єктивних прав та інтересів (економічні, політичні, ідеологічні) і спеціальні (юридичні) гарантії.

На думку Л.Д.Кокорєва та В.З.Лукашевича, до системи процесуальних гарантій відносять: процесуальні норми і закріплені в них права та обов'язки учасників процесу, принципи процесу, процесуальну форму, діяльність учасників процесу та законність [9, с.109-116].

У науці кримінально-процесуального права під системою гарантій прав особи деякі розуміють усю сукупність процесуальних норм, весь кримінальний процес. Так, В.А.Стрємовський вважає, що в якості системи процесуальних гарантій виступає сама процесуальна форма кримінального судочинства. Навряд чи можна погодитися з таким трактуванням процесуальної форми, яка не охоплює гарантій правосуддя, прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства.

На нашу думку, до системи процесуальних гарантій належать:

1. Процесуальна форма.
2. Принципи, на яких базується правосуддя.
3. Процесуальні обов'язки його суб'єктів.
4. Кримінально-процесуальна відповідальність.

Е.Ф. Куцова та І.Д. Перлов вказують на наявність системи процесуальних гарантій прав громадян у кримінальному судочинстві, розглядаючи її як сукупність прав і відповідних їм обов'язків суду, прокурора і слідчого. Слід погодитися з тим, що процесуальна форма судочинства виступає як універсальна гарантія правосуддя, прав та законних інтересів учасників кримінального процесу. На нашу думку, навряд чи можна погодитися з тим, що вищезгадані автори до процесуальних гарантій прав громадян відносять сукупність суб'єктивних прав і відповідних їм обов'язків. Суб'єктивні права – це передбачені нормами кримінально-процесуального права можливості певної поведінки суб'єктів, а процесуальні гарантії, на відміну від суб'єктивних прав, виступають як правові засоби, що забезпечують реальну можливість їх здійснення, охорону від порушень, а також сприяють відновленню порушених прав та законних інтересів. Це означає, що процесуальні права не можуть одночасно виступати і як засоби, що забезпечують їх охорону та реалізацію, а тому, на нашу думку, їх не слід включати в систему кримінально-процесуальних гарантій.

Сучасному етапу розвитку кримінально-процесуального законодавства притаманне посилення процесуальних гарантій прав і свобод громадян, подальше вдосконалення процесуальних норм, в яких вони закріплені, внаслідок чого охорона і захист прав та законних інтересів підозрюваного, потерпілого, обвинуваченого, цивільного позивача та відповідача, здійснюються через систему процесуальних засобів і гарантій.

Одним із найважливіших суб'єктів процесуальної діяльності є обвинувачений (підсудний). З метою досягнення завдань судочинства він наділений широкими правами, які складають зміст найбільш широкого права обвинуваченого – права на захист. Для його реалізації закон наділяє обвинуваченого реальними можливостями захищатися від висунутого обвинувачення і в той же час гарантує дійсне втілення в життя цих можливостей у кожній конкретній справі. Гарантіями цього є, зокрема, вимоги закону про обов'язкове повідомлення слідчим або особою, що проводить дізнання, суті обвинувачення, за яким дана особа притягується до кримінальної відповідальності (ст. 140 КПК), обов'язок слідчого допитати обвинуваченого після пред'явлення йому обвинувачення (ст. 143 КПК), ознайомлення обвинуваченого зі всіма матеріалами

справи після закінчення досудового розслідування (ст. 218 КПК), вручення підсудному копії обвинувального висновку не пізніше як у 3-добовий строк до дня розгляду справи у судовому засіданні (ст. 254, 286 КПК), обов'язок суду допустити обраного підсудним захисника або призначити захисника, якого просить підсудний (ст. 45 КПК).

На наш погляд, слід врегулювати у законі становище потерпілого в кримінальному процесі, оскільки його процесуальні можливості повинні в більшій мірі бути використані в інтересах встановлення істини і здійснення правосуддя, а також розширення його суб'єктивних прав, гарантій прав та законних інтересів, таким чином, вдосконалити правовий статус потерпілого. Отже, ефективність реалізації прав і законних інтересів потерпілого напряму залежить від визнання такої особи потерпілим. Ми погоджуємося з точкою зору тих учених (М.І. Гошовський, П.С. Дагель), які вважають, що особа повинна визнаватися потерпілим не тільки тоді, коли злочином їй заподіяна будь-яка реальна шкода, а і тоді, коли злочином створюється загроза настання такої шкоди.

Аналіз матеріалів слідчо-судової практики свідчить про те, що у випадках, коли кримінальна справа порушується не за заявою потерпілого, досить часто особа визнається потерпілим лише після пред'явлення обвинувачення, а інколи – і після закінчення досудового розслідування. На нашу думку, така практика є недопустимою. Ми вважали б за доцільне закріпити у КПК України обов'язок органів, які введуть кримінальне судочинство, визнати особу потерпілим як тільки буде встановлено, що їй злочином заподіяна або могла бути заподіяна шкода. Такий обов'язок повніше гарантуватиме реалізацію прав і законних інтересів потерпілого.

Система гарантій прав і законних інтересів потерпілого є складовою частиною гарантій прав та інтересів особи в кримінальному процесі України.

Її основу складають цінності і блага, що належать потерпілому та охороняються правом: життя, здоров'я, честь, гідність, майно. Можна виділити такі елементи системи гарантій прав та інтересів потерпілого, як:

1. Охорона честі, гідності, доброго імені.
2. Виявлення, притягнення до кримінальної відповідальності, засудження та покарання особи, що спричинила своїми злочинними діями моральну, фізичну чи майнову шкоду.
3. Забезпечення особистих і майнових прав та інтересів.
4. Активна участь у досудовому розслідуванні та судовому розгляді.

Таким чином, ця система передбачає охорону і забезпечення таких благ і цінностей, якими потерпілий володіє як громадянин та суб'єкт

кримінального процесу. Система гарантій покликана забезпечити загальну охорону прав та інтересів осіб, що потерпіли від злочинного діяння.

У кримінально-процесуальному законодавстві законодавчо закріплено також систему гарантій прав та інтересів цивільного позивача і цивільного відповідача. Для кожного з цих учасників процесу важливого значення набуває охорона майнових прав. Однак було б не повно і не правильно всю систему гарантій цих учасників зводити тільки до сукупності законодавчих засобів, що забезпечують охорону матеріальних благ і цінностей цивільного позивача і цивільного відповідача. Захист їх прав та інтересів пов'язаний з повним та об'єктивним розкриттям злочину, покаранням винних та встановленням реальної матеріальної шкоди. Зрозуміло, що цивільний позивач і цивільний відповідач зацікавлені в тому, щоб їм була надана можливість здійснювати вплив на хід і вирішення кримінальної справи в частині цивільного позову.

Для охорони прав та інтересів цивільного відповідача важливе значення має правильне встановлення дійсних меж як матеріальної, так і моральної відповідальності за злочинні дії підсудного. Таким чином, цивільний відповідач зацікавлений в тому, щоб у кримінальному судочинстві була забезпечена охорона його моральних цінностей. Для цього в законі передбачені відповідні гарантії.

На нашу думку, цивільний позивач необґрунтовано позбавлений ряду прав, якими наділений потерпілий, а тому було б доцільно розширити права цивільного позивача або об'єднати дві процесуальні фігури - потерпілого і цивільного позивача.

Аналіз законодавства і цінностей, в охороні яких зацікавлений цивільний позивач, дає можливість зробити висновок про те, що систему його гарантій складають:

1. Забезпечення, розгляд і задоволення матеріальних вимог (цивільного позову).
2. Гарантії процесуальних прав.
3. Гарантії особистих прав та інтересів.

Ця система гарантій охоплює методи і засоби, що дають цивільному позивачу реальну можливість захищати і охороняти матеріальні і духовні блага, які мають для нього значення.

Що стосується цивільного відповідача, то систему юридичних засобів охорони його життєвих благ, як громадянина і суб'єкта кримінального процесу, складають гарантії:

1. Майнових прав та інтересів.
2. Процесуальних прав.
3. Особистих прав.

Ці засоби призначені для забезпечення здійснення правомірних дій, попередження і усунення порушень матеріальних чи інших інтересів цивільного відповідача.

Закріплена в законодавстві система процесуальних гарантій прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, реалізується як на окремих стадіях кримінального процесу, так і стосовно до різних інститутів кримінально-процесуального права, дає найбільш повне уявлення про методи і засоби, предмети охорони, захист і забезпечення яких є, з одного боку, суб'єктивним правом, а з іншого, – охоронювані законом інтереси особи.

Система процесуальних гарантій прав та інтересів кожного учасника кримінального процесу вказує слідчому, прокурору, адвокату і суду на те, які цінності, блага та інтереси особи знаходяться під охороною суспільства, держави та закону, напрямок, в якому вказані органи і особи зобов'язані здійснювати покладену на них правоохоронну функцію у відношенні до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача. Завдяки цьому складаються найбільш сприятливі умови для реалізації прав і захисту інтересів кожного із вищеперелічених учасників кримінального судочинства.

1. Словник іншомовних слів. – М., 1982. – С. 111.
2. Правовые гарантии законности в СССР. – М., 1962. – С. 37.
3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1958. – С. 28-29.
4. Юридическая процессуальная форма. – М., 1976. – С. 105.
5. Вигрук Н.В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны прав советских граждан // Правоведение. – 1964. – № 4. – С. 29.
6. Михеско М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К., 1999. – С. 32.
7. Грошевой Ю.М. Кримінальний процес України. – Харків, 2000. – С. 29.
8. Строгович М.С. Кримінальний процес. – М., 1946. – С. 14.
9. Кокорев Л.Д., Лукашевич В.З. Указ. Ст. // Вестник ЛГУ. – 1977. – №11: Экономика, философия, право. – Вып. 2. – С.109-116.

L.Kulchak

#### SOME QUESTIONS OF IMPROVING THE MEANING OF GUARANTEE OF PERSON'S RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDING

The article given is devoted to the meaning and understanding of guarantee of person's rights in Ukrainian jurisdiction. The article explains what the guarantee means, its kinds and also are given characteristics of rights of persons who take part in court process.

*В.В.Король*

## **ОБМЕЖЕННЯ ГЛАСНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЩОДО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ЗЛОЧИНИ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Згідно зі ст. 20 КПК закрите судове засідання може проводитися і у справах неповнолітніх до 16 років. Закон, таким чином, допускає закриття всього процесу, хоча в юридичній літературі існувала думка й про диференційований підхід до вирішення цього питання. Так, Г.М.Міньковський пропонував у випадках, коли обмеження гласності процесу необхідно тільки для отримання відвертих (правдивих) показань неповнолітнього підсудного, встановити можливість видалення судом публіки тільки на час цього допиту [1, с.178].

З іншого боку, сучасні науковці-юристи більше схиляються до необхідності проведення закритого судового засідання при розгляді справ про злочини неповнолітніх у всіх випадках і повністю [2, с.58; 3, с.168].

Розв'язання цього питання потребує детальнішого обґрунтування з психолого-педагогічних позицій та врахування специфіки підліткового віку.

У загальному, підлітковий вік характеризується різкими якісними змінами, що охоплюють всі сторони розвитку. Біологічно він відноситься до препубертатного і пубертатного періодів, тобто етапу статевого дозрівання і безпосередньо стосується часу інтенсивного, нерівномірного розвитку і росту організму. Це визначає нерівномірність і значну індивідуальну варіативність темпів розвитку (часові відмінності у хлопчиків і дівчаток, акселерація і ретардація), суттєво впливає на психофізіологічні особливості, функціональні стани підлітка (підвищена збудливість, імпульсивність), викликає статевий потяг (часто неусвідомлюваний) і пов'язані з цим нові переживання, потреби, інтереси [4, с.265].

Динамічний характер психічного розвитку, несформованість основних інтелектуальних структур обумовлюють ряд специфічно підліткових труднощів, що відображається на всіх сторонах життєдіяльності підлітка. У морально-етичному розвитку з цим пов'язані, зокрема, суперечності між нескритичним засвоєнням групових моральних норм, максималізм, перенесення оцінки окремого вчинку на особистість у цілому [4, с.265; 5, с.314].

У віковій психології підлітковий вік розглядається як особлива соціально-психологічна і демографічна група зі своїми установками, специфічними нормами поведінки та ціннісними орієнтаціями, які утворюють особливу підліткову субкультуру. Норми і цінності групи виступають для підлітка як його власні, впливаючи на його морально-

*Король В.В.* Обмеження гласності кримінального судочинства щодо розгляду справ про злочини неповнолітніх

етичний та соціальний розвиток. Певне розходження між нормами групи і нормами "світу дорослих" виражає важливу потребу підлітка у самостійності, особистій автономії. Разом із тим у підлітковому віці важлива не стільки сама по собі можливість розпоряджатися собою, скільки визнання оточуючими дорослими цієї можливості і принципової рівності із дорослими з погляду прав. При цьому підлітки продовжують очікувати від дорослих допомоги і захисту [4, с.265-266]. Вказана суперечність підліткового віку є одним із основних факторів, що визначає потребу у допуску на закритий судовий розгляд справ про злочини неповнолітніх певних осіб (педагогів, батьків, законних представників).

Як зазначають психологи, найбільш тяжкими для спілкування підлітків є теми:

- 1) інтимність: знайомство з людьми, особливо протилежної статі, спілкування з людьми;
- 2) впевненість: вміння постояти за свої права;
- 3) перебування у центрі уваги: виступ перед публікою, промова, інтерв'ю;
- 4) адекватна поведінка в незнайомій чи неформальній обстановці;
- 5) побоювання провалу чи відторгнення, що пов'язане із пониженням чи порушенням самооцінки;
- 6) зіткнення зі стресом, агресією та інше [6, с.521-522].

Безперечно, що судове засідання для підлітка є стресовою психотравмуючою ситуацією (особливо, враховуючи обвинувальне спрямування дій представників протилежної сторони у процесі прокурора, потерпілого, цивільного позивача – при допиті неповнолітнього підсудного чи під час промов у судових дебатах), яка ускладнена незнайомою обстановкою, перебуванням у центрі уваги та виступом перед публікою.

У стресовій ситуації у підлітків загострюється тенденція до примітивних способів психологічного захисту, які проявляються у таких формах: реакція опозиції (бравадний, демонстративний характер дій, висловлювань, який не є внутрішньомотивований), фрустрація у формі агресії чи уникнення від спілкування ("втеча в себе" – замкнутість), реакція відмови (непідкорення вимогам), реакція ізоляції (прагнення уникнення негативних контактів) [7, с.111-112; 8, с.27]. Безпосередньо це може проявитися у самообмові, "вигороджуванні" співучасників, взятті всієї вини на себе, ненаданні інформації про виправдувальні чи пом'якшуючі вини обставини. Що, у свою чергу, значно ускладнює процес встановлення істини у справі і може призвести до судової помилки.

Тому ми погоджуємося із висновками Є.Полоцького та Е.Шейна про несприятливий вплив відкритого судового розгляду на характер



поведінки неповнолітнього підсудного, які при цьому теж вказують, що в обстановці публічного засідання неповнолітній часто закривається у собі або стає на шлях бравування перед публікою [9, с.24].

Однозначно не можна стверджувати, що видалення публіки із зали суду виключить можливість неадекватної поведінки неповнолітнього підсудного, оскільки залишаються ще й інші фактори, які цьому сприяють (незнайома обстановка, зіткнення зі стресом тощо). Але те, що присутність у судовому розгляді сторонніх, а особливо осіб, які мали негативний вплив на неповнолітнього раніше, може виступати чи не основним “каталізатором” вибору ним неадекватного стилю поведінки (демонстративність, бравада, замкнутість, агресія і т. п.), є очевидним. Таким чином, при проведенні закритого судового засідання у справах про злочини неповнолітніх значно зменшується ймовірність деструктивної поведінки підлітка, а в кінцевому результаті – й судової помилки.

У зв’язку з цим, слід не погодитися з позицією В.В.Леоненка, Г.І.Чангулі, М.І.Сірого та А.Й.Міллера, які зазначають, що перетворення суду із органу, який веде боротьбу зі злочинністю, в орган, який відправляє у повному розумінні цього слова правосуддя, розглядає кримінально-правові спори у діловій, спокійній обстановці, у багатьох випадках зніме і необхідність закривати залу засідання при слуханні справ про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку [2, с.58].

Крім того, усвідомлення неповнолітнім підсудним широкого розголошення обставин вчиненого ним злочину може виступати додатковим психотравмуючим фактором, який буде ускладнювати процес його подальшої соціалізації (виховання) як при його звільненні від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, так і в умовах відбування покарання у виховно-трудовій колонії для неповнолітніх.

Так, Е.Б.Мельникова зазначає, що “...гласність у рамках правосуддя в кримінальних справах неповнолітніх повинна враховувати співвідношення виховних (вплив відкритого судового засідання на неповнолітнього підсудного) і охоронних функцій ювенальної юстиції. Пріоритет слід надавати функції охоронній (захист неповнолітнього від тої шкоди, яка може бути йому нанесена відкритою формою ведення процесу), як це і відбувається в кримінальному процесі у справах неповнолітніх у сучасному світі. Порушення балансу гласності і конфіденційності у такому процесі може призвести не до перевиховання неповнолітнього, а, навпаки, до розвитку криміногенних ознак його особистості” [10, с.92-93].

Міжнародно-правові акти та досвід зарубіжних країн теж підтверджують необхідність забезпечення конфіденційності у справах неповно-

літніх [11, с.10]. Зокрема, у ст. 8 Пекінських правил (Мінімальні стандартні правила ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх, 1985 р.) закріплено право неповнолітнього на конфіденційність на всіх стапах процесу, щоб уникнути заповдіння їй чи йому шкоди через непотрібну гласність або через шкоду репутації. Там само зазначена і принципова недопустимість публікацій, які би могли вказувати на особу неповнолітнього правопорушника [12, с.62].

Заслуговує на увагу і пропозиція про допустимість у кримінальному процесі закритого слухання у справах про злочини, вчинені особами у віці від 16 до 18 років [2, с.58]. Однак видається, що умовами такого закриття зали суду повинні бути клопотання заінтересованих осіб, а також обумовленість крайньою необхідністю в інтересах правосуддя, враховуючи психологічні характеристики цього підсудного [13, с.30]. Така необхідність може бути з’ясована як при провадженні досудового слідства, так і в суді (при проведенні судово-психологічної експертизи).

Так, згідно з ч. 3 ст. 433 КПК України, в необхідних випадках для встановлення стану загального розвитку неповнолітнього, рівня його розумової відсталості та з’ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними, повинна бути проведена експертиза спеціалістами в галузі дитячої та юнацької психології (психолог, педагог) або зазначені питання можуть бути поставлені на вирішення експерта-психіатра. Причому неповнолітніми вважаються особи, які не досягли вісімнадцятирічного віку (ч. 2 ст. 432 КПК України).

У даний час неповнолітні, обвинувачені в правопорушеннях, мають право на таке ставлення, яке в повній мірі враховує їх вік, обставини і потреби, але при цьому не обмежує і основні елементи загального права людини на справедливий судовий розгляд, за винятком права на відкритий судовий процес, від якого неповнолітні “відмовляються” заради захисту свого особистого (приватного) життя. Однак з метою більш повного забезпечення гарантій, передбачених у ст.40 Конвенції про права дитини (“Відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх правопорушників”) [14, с.43], вже сьогодні слід ставити питання про необхідність спеціальної підготовки для суддів, що будуть розглядати дані справи.

Для підготовки юристів у вузах передбачені певні дисципліни, які дають майбутнім юристам мінімальні знання із загальної та юридичної психології, частково вікової психології. Але спеціалісту цих знань вкрай недостатньо для кваліфікованого розгляду та вирішення справ про злочини, що вчинені неповнолітніми. Крім загальнопсихологічних характеристик кожного вікового періоду, даним юристам необхідні

спеціальні психологічні знання не тільки про специфіку особистості підлітка-правопорушника, але й про фактори, детермінанти і умови, що сприяють деформації мотиваційної і поведінкової сфери підлітка та призводять до асоціальної, деструктивної чи девіантної поведінки.

Такими факторами, на думку багатьох психологів, є:

- сфера життя, в якій склались конфліктні стосунки (сім'я, школа, друзі, однокласники);
- умови мікросередовища, які сприяють десоціалізації підлітка (неправильне сімейне виховання, емоційна холодність близьких, приниження ними, недовіра, гіперопіка, конфлікти між батьками, статус у групі тощо);
- індивідуальні властивості особистості самого підлітка, що сприяють появі девіацій у поведінці (відставання в інтелектуальному розвитку, неврівноваженість, психотравми дитинства, інфантилізм, акцентуації характеру і т. п.);
- мотиваційні конфлікти (нереальний рівень домагань, неадекватна самооцінка, завищені потреби, деформований світогляд тощо);
- мотиви девіантної поведінки (реакції протесту на вимоги сім'ї, вчителів, егоцентризм, привертання уваги до себе і т. п.);
- цільові установки асоціальної поведінки, що проявляються у вигляді певних соціальних ролей (організатор, член групи, мимовільний учасник...);
- специфіка емоційного реагування на конфліктну ситуацію (невротизація, депресія, тривога, подавлення емоцій, агресія) [6, с.522; 15, с.411-414].

За даними факторами можуть бути проведені спеціальні семінари, курси і т. п. для юристів, які ведуть справи неповнолітніх (у першу чергу – суддів, прокурорів і слідчих).

1. Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. – М.: Госюриздат, 1959. – 207 с.
2. Гласность судебной деятельности по уголовным делам / Отв. ред. В.В.Леоненко. – К.: Наук. думка, 1993. – 188 с.
3. Макарова З.В. Гласность уголовного процесса: Монография / Под ред. З.З.Зинатуллина. – Челябинск: ЧГТУ, 1993. – 178 с.
4. Психологический словарь / Под ред. В.П.Зинченко, Б.Г.Мещерякова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Педагогика-Пресс, 1997. – 440 с.
5. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии: Учебник для вузов. – М.: Юристъ, 1996. – 631 с.
6. Психотерапевтическая энциклопедия / Под общей редакцией Б.Д.Карвасарского. – СПб.: Питер Ком, 1998. – 752 с.
7. Реминидт Х. Подростковый и юношеский возраст: Проблемы становления личности / Пер. с нем. – М.: Мир, 1994. – 320 с.

*Король В.В.* Обмеження гласності кримінального судочинства щодо розгляду справ про злочини неповнолітніх

8. Устименко С.Ф. Межличностные отношения трудных подростков // Вопросы психологии. – 1984. – № 1. – С. 27.
9. Полоцкий Е., Шейн Э. Порядок расследования преступлений несовершеннолетних и рассмотрения дел о них // Социалистическая законность. – 1957. – № 9. – С. 24.
10. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учеб. пособие. – М.: Дело, 2000. – 272 с. – (Сер. "Российское право: теория и практика").
11. Правосудие в отношении несовершеннолетних. – Флоренция – Москва: ЮНИСЕФ, 1998. – 24 с.
12. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, 1985 г. (Пекинские правила) // Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних. – М., 1998. – С. 51-85.
13. Маляренко В.Т. Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами як одна з основних конституційних засад кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 4. – С. 26-33.
14. Конвенция о правах ребенка // Сборник международных стандартов и норм в области правосудия в отношении несовершеннолетних. – М.: ЮНИСЕФ, 1998. – С.23-50.
15. Васильев В.Л. Юридическая психология. – 3-е изд. – СПб.: Издательство "Питер", 2000. – 624 с. – (Серия "Учебник нового века").

V.Korol

#### LIMITATION OF PUBLICITY OF CRIMINAL PROCEEDING AS FOR HEARINGS OF UNDER-AGE CRIMES

In this article considers a taking possibility of closed assize in businesses about persons crimes, which do not arrive at of sixteen years age. Author subdivides give in literature voice to suggestions about admission of closed audition in businesses about crimes, committed by persons in age from 16 to 18 years. However, thinks, that by closing conditions of judicial sitting in suched case ought to be solicitor of заінтересованих persons, and also conditionality by justice interests, taking into account psychological descriptions under-age prisoner at the bar.

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У СПРАВАХ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ**

Згідно з пунктом 6 частини 1 статті 45 КПК України при провадженні справи про застосування примусових заходів виховного характеру з моменту першого допиту неповнолітнього або з моменту поміщення його до приймачника-розподільника обов'язковою є участь захисника. До справ про застосування примусових заходів виховного характеру належать справи, в яких вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні дії у віці від 11 років і до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, а також до неповнолітніх, які вперше вчинили злочини невеликої тяжкості і їх виправлення можливе без застосування покарання. Таким чином, захисник є обов'язковим учасником справ про застосування примусових заходів виховного характеру. Проте при спробі визначити його правове становище стає очевидною несистемність законодавства, що регулює участь захисника у справах цієї категорії.

Очевидно, за задумом законодавця, метою участі захисника у таких справах є захист неповнолітніх щодо яких розглядається питання про застосування примусових заходів виховного характеру. Проте, відповідно до частини 1 статті 44 КПК України, захисником є "особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надавати їм необхідну юридичну допомогу при провадженні у кримінальній справі". Неповнолітні, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, у справах про застосування примусових заходів виховного характеру за своїм процесуальним статусом не належать до підозрюваних, обвинувачених чи підсудних, тож серед суб'єктів права на допомогу захисника у наведеній нормі їх немає. Це саме стосується і таких суб'єктів кримінального судочинства, як неосудні та обмежено осудні особи у справах про застосування примусових заходів медичного характеру, хоч участь захисника в таких справах є обов'язковою з моменту встановлення факту наявності в особи душевної хвороби.

Аналізуючи й інші норми КПК, які регламентують діяльність захисника у кримінальному судочинстві, бачимо, що майже всі вони

*Романюк А.Б.* Проблемні питання законодавчого регулювання участі захисника у справах про застосування примусових заходів виховного характеру

стосуються захисту підозрюваних, обвинувачених, підсудних, засуджених чи виправданих. Так, норми КПК, що регулюють порядок відмови від захисника, не називають серед суб'єктів такої відмови неповнолітніх у справах про застосування примусових заходів виховного характеру. Зокрема, згідно з частиною 2 статті 46 КПК України "відмова від захисника у випадках, зазначених у статті 45 КПК (стаття, якою участь захисника при провадженні справ про застосування примусових заходів виховного характеру визнана обов'язковою), може бути прийнята лише коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений чи виправданий обґрунтовують її мотивами, які особа, що провадить дізнання, слідчий, суд визнають такими, що заслуговують на увагу". Стаття 47 КПК, яка встановлює порядок запрошення і призначення захисника у кримінальних справах, не визначає, як це відбувається при провадженні справ про застосування примусових заходів виховного характеру.

Щодо обов'язків захисника як процесуальної фігури, то відповідно до частини 1 статті 48 КПК України "захисник зобов'язаний використовувати передбачені в цьому Кодексі та в інших законодавчих актах засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, та надавати їм необхідну юридичну допомогу". Як ж його обов'язки у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, де відсутні такі учасники процесу, як підозрювані, обвинувачені, підсудні?

У переліку прав, наданих захиснику для здійснення процесуальної діяльності, зокрема, зустрічаємо такі:

до першого допиту підозрюваного чи обвинуваченого мати з ним конфіденційне побачення, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження їх кількості та тривалості (пункт 1 частини 2 статті 48 КПК);

– ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення, а після закінчення досудового слідства – з усіма матеріалами справи (пункт 3 частини 2 статті 48 КПК);

– бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій – з дозволу дізнавача, слідчого (пункт 4 частини 2 статті 48 КПК).

Закон не дає відповіді на запитання, чи є у захисника подібні права у справах про застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності.

Можна припустити, що терміни “підозрюваний”, “обвинувачений”, “підсудний”, “засуджений”, “виправданий” підлягають розширеному тлумаченню і у вищенаведених випадках своїм змістом охоплюють також неповнолітніх у справах про застосування примусових заходів виховного характеру. Проте системний аналіз норм КПК не підтверджує припущення про доцільність розширеного тлумачення. Так, у пункті 2 частини 2 статті 48 КПК передбачено право захисника мати побачення із засудженим чи з особою, до якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру. Якщо б у зміст терміна “засуджений” у статті 44 КПК включалась також процесуальна фігура особи, до якої застосовано примусові заходи виховного характеру, то у пункті 2 частини 2 статті 48 називався б лише засуджений. Проте, як бачимо, законодавець розрізняє цих суб’єктів кримінального процесу.

Тому можна зробити висновок, що тут має місце недосконалість законодавства, в ньому наявні прогалини у частині, що стосується здійснення захисту при провадженні справ про застосування примусових заходів виховного характеру. Зміни до КПК України, якими впроваджено обов’язкову участь захисника при провадженні справ про застосування примусових заходів виховного характеру, не носили системного характеру. Передбачивши участь захисника у цих справах, законодавець не визначив його правового становища, не врегулював питання, пов’язані із запрошенням, призначенням та відмовою від захисника у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, на що зверталась увага в літературі [1, с.23-25].

За загальним правилом, у правозастосовчій діяльності при наявності прогалин у правовому регулюванні окремих питань може застосовуватись аналогія права чи аналогія закону. На практиці при провадженні справ про застосування примусових заходів виховного характеру в частині, що стосується забезпечення права на захист неповнолітнім, застосовується аналогія закону. Як зазначає С.Алексєєв, “вишальною підставою, що визначає можливість застосування тієї чи іншої конкретної норми, є суттєва схожість між тими відносинами, які прямо не передбачені правом, і відносинами, які врегульовані конкретними юридичними нормами” [2, с.347]. У даному випадку суттєва схожість проявляється у правилах, згідно з якими здійснюється провадження у кримінальних справах та справах про застосування примусових заходів виховного характеру, у подібності процесуального статусу неповнолітніх у справах про застосування примусових заходів виховного характеру та підозрюваних, обвинувачених, підсудних у кримінальних справах. До застосування на практиці аналогії закону скеровує і Пленум Верховного Суду України. Пунктом 15 постанови

*Ромашко А.Б.* Проблеми питання законодавчого регулювання участі захисника у справах про застосування примусових заходів виховного характеру

від 22.12.95 р. № 21 “Про практику застосування судами примусових заходів виховного характеру” він зобов’язав суди при розгляді таких справ “суворо додержувати норм кримінального процесу, які гарантують неповнолітньому право на захист”, і роз’яснив, що “у разі, коли захисник не запрошений неповнолітнім або його законним представником, суддя призначає захисника і забезпечує його участь у справі відповідно до п.1 ч.3 ст.46 КПК”. Проте на момент прийняття цієї постанови пункт 1 частини 3 статті 46 стосувався лише “осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до вісімнадцяти років”, тому вказівка на його використання у справах про застосування примусових заходів виховного характеру є застосуванням аналогії закону.

Таким чином, незважаючи на відсутність норм, що безпосередньо регулювали б діяльність захисника у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, на практиці використовуються норми КПК, що регулюють діяльність захисника у кримінальних справах підозрюваних, обвинувачених, підсудних.

Проте аналогія закону не завжди здатна ефективно забезпечити заповнення законодавчих прогалин. Наприклад, частина 6 статті 47 КПК України встановлює крайні строки для явки захисника для участі в справі, причому для захисника підозрюваного такий строк становить 24 години, а для захисника обвинуваченого – 72 години. Якій процесуальній фігурі відповідає неповнолітній, що не досяг віку кримінальної відповідальності, на досудовому слідстві у справі про застосування примусових заходів виховного характеру – підозрюваному чи обвинуваченому і який у цьому випадку встановлюється строк для явки захисника?

В пункті 1 статті 48 КПК України говориться про право захисника до першого допиту підозрюваного чи обвинуваченого мати з ним конфіденційне побачення, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження їх кількості та тривалості. Знову ж таки, чи стосується це неповнолітніх у справах про застосування примусових заходів виховного характеру? Застосовуючи аналогію закону та враховуючи подібність процесуальних фігур неповнолітнього у справі про застосування примусових заходів виховного характеру та підозрюваного чи обвинуваченого, можна припустити, що і до першого допиту захисник має право зустрітись з неповнолітнім. Проте маємо колізію з іншою нормою КПК: відповідно до пункту 6 статті 45 участь захисника є обов’язковою з моменту першого допиту неповнолітнього. При буквальному тлумаченні даної норми можна зробити висновок, що захисник може бути допущений лише на сам допит неповнолітнього без попереднього конфіденційного побачення.

Пункт 3 статті 48 надає захиснику право ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується заримання неповнолітнього чи обран-

ня запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення. Чи має аналогічне право захисник при поміщенні його підзахисного до приймального розподільника? Чи має захисник якісь права на ознайомлення з матеріалами справи при вступі у справу з моменту першого допиту неповнолітнього? Знайти відповідь у КПК, застосовуючи буквально тлумачення його норм, неможливо.

Вважаємо, що для усунення названих суперечностей необхідно дещо вдосконалити формулювання окремих правових норм, що стосуються участі захисника у справах про застосування примусових заходів виховного характеру. Так, частину 1 статті 44 КПК України необхідно викласти у такій редакції: "Захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру або застосовано такі заходи, та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні кримінальної справи, справи про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру". Аналогічні доповнення слід внести у частини 1, 3, 4, 5, 6 статті 46, частини 1, 2, 4, 5, 6 статті 47 КПК України. Поряд із підозрюваними, обвинуваченими, підсудними, засудженими включити в контекст також осіб, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру або застосовано такі заходи. Це сприятиме системності законодавства, запобігатиме неоднаковому застосуванню правових норм на практиці та усуватиме можливості для порушення прав неповнолітніх при провадженні справ про застосування примусових заходів виховного характеру.

1. Бірюкова Д.М. Деякі питання участі адвоката у справах осіб, які не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність // Адвокат. – 1998. – №1. – С. 23-25.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. – Т. II. – М.: Юридическая литература, 1982. – 360 с.

A.Romanyuk

#### PROBLEMS OF THE LEGISLATIVE REGULATION OF DEFENSE IN CASES ABOUT APPLICATION OF COMPULSORY EDUCATIVE MEASURES

In the article the author touches upon one of the most unexplored questions of criminal procedure in Ukraine – defense in cases about application of compulsory educative measures. The defense counsel was admitted to these cases comparatively recently, so there are some problems in legislative regulation of such defense. The author draws attention to some uncertainty of the procedural status of the defense counsel in such cases. Almost all the norms of Criminal Procedure Code consider defense counsel as a defender of the suspect or accused, but not the minor in cases about application of compulsory educative measures. In the article the author offers propositions to improve current legislation concerning this question.

## ПРО ПОНЯТТЯ СТОРІН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Конституція України (ст. 129) одним із принципів судочинства визначає змагальність сторін та свободу у наданні суду доказів при розгляді справи. В ході малої судової реформи цей принцип знайшов своє закріплення у ст. 16<sup>1</sup> КПК України. Проте на сьогодні існує чимало проблем у реалізації цієї засади кримінального процесу.

Як відомо, змагальний судовий процес характеризується трьома базовими ознаками (що, звичайно, не виключає наявності й інших ознак):

1) наявністю двох протилежних сторін – обвинувачення і захисту;

2) процесуальною рівноправністю (рівністю) цих сторін;

3) наявністю незалежного від сторін суду, який виконує функцію арбітра при вирішенні справи [1, с.16].

Довгі роки в радянському кримінально-процесуальному праві взагалі заперечувалось існування сторін. Проте закріплення принципу змагальності процесу вимагає суттєвої зміни такого підходу.

Дійсно, для будь-якого змагання необхідною умовою є наявність хоча б двох суб'єктів з протилежними (конкуруючими) цілями, які повинні мати порівняно однакові можливості для обґрунтування своєї позиції. Тому надзвичайно важливим є визначення поняття сторін кримінального процесу, які в даному випадку і будуть тими конкуруючими суб'єктами, без яких неможливий як сам процес, так і його змагальний характер.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство України використовує декілька термінів для позначення суб'єктів, що так чи інакше задіяні у кримінально-процесуальній діяльності.

Так, ч.5 ст. 16<sup>1</sup> КПК України визначає, що "прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом". Отже, на стадії судового розгляду законодавство чітко виділяє дві конкуруючі сторони: прокурор, потерпілий, цивільний позивач та їх представники – з одного боку, і підсудний, його захисник чи законний представник, цивільний відповідач та його представники – з іншого.

Стаття 216 КПК називає цих суб'єктів як "сторона обвинувачення" і "сторона захисту".

Отже, на стадії судового розгляду законодавство чітко розмежує осіб, які мають протилежні функції. Однак на інших стадіях кримінального процесу вони іменуються різними об'єднуючими термінами:

“учасники процесу” – п.8 ст. 32, глава 3; “особи, які беруть участь у справі” – ст.ст. 19, 20, 22, 52<sup>1</sup>, 53 та інші. Окрім того, навіть на здавалось би регламентованій стадії судового розгляду вживаються такі терміни, як “учасники судового розгляду” (ст. 296), а також “особи, що беруть участь у справі” (ст.295). При цьому перелік суб’єктів у кожному випадку інший. Відсутність на сьогодні чіткого законодавчого визначення поняття “учасників кримінально-процесуальної діяльності” чи “осіб, що беруть участь у справі”, їх протиставлення поняттю “сторони” викликає суттєві проблеми в практичній діяльності.

Багато авторів виходить із позиції, що сторонами в процесі є учасники судочинства, які відстоюють перед судом певний протилежний охоронюваний законом інтерес і користуються для цього рівними правами [2, с.14; 3, с.96; 4 та інші]. Водночас під процесуальним інтересом вони вбачають законне прагнення учасника процесу добитися такого судового рішення, яке б задовольнило його вимоги. Якщо особа винна, то її інтерес полягає у виясненні всіх пом’якшуючих обставин, якщо ж невинна – то вона прагне виправдувального вироку. Тобто сутність інтересу обвинуваченого чи підсудного в такому випадку зводиться до того, щоб “невинний не був притягнений до кримінальної відповідальності і засуджений, а винний був справедливо покараний” [4, с.109-110].

Таке поняття процесуального інтересу повторює завдання кримінального судочинства, визначені у ст.2 КПК. При такому підході досить важко визначити поняття сторони, оскільки збіг процесуального інтересу різних суб’єктів кримінально-процесуальної діяльності із зовсім протилежними цілями є не тільки можливим, а й практично необхідним. Інтерес прокурора полягає в тому, щоб саме винна особа була притягнена до відповідальності і понесла відповідне покарання. Але, виходячи із запропонованого поняття інтересу, таку ж саму ціль переслідують як обвинувачений, так і потерпілий. В чому ж тоді вбачати змагальність процесу?

У цьому випадку процесуальний інтерес ототожнюється із завданнями кримінального судочинства. В багатьох випадках зміст інтересу обвинуваченого і обвинувача збігаються. Виходячи із наведеного, на основі цього протиріччя досить важко визначити поняття сторін кримінального процесу, а також сутність змагальності процесу.

В науковій літературі чітко розмежовуються поняття потреби та інтересу. Потреба – це внутрішнє прагнення особи досягти певного результату, а інтерес – зовнішнє виявлення потреби. Потреби не можуть бути законними чи незаконними, оскільки вони не виходять за межі свідомості особи, а інтерес як певна поведінка може регулюватись правом. Як тільки потреби у вигляді певної поведінки проявляються зовні, право може їх регулювати, дозволяти або забороняти їх розвиток [2, с.18]. Наприклад, прагнення винної особи уникнути відповідальності

не є предметом правового регулювання. Воно стає таким лише тоді, коли проявляється в певних діях: дача завідомо неправдивих показань, обмова інших осіб, сприяння розкриттю злочину, діяльне каяття тощо. Водночас такі дії можуть визнаватися як законними, так і незаконними.

Тому формулювання поняття сторони на основі протиставлення одного процесуального інтересу іншому звужує його зміст. Захист не завжди заперечує позицію обвинувачення, їх інтереси можуть не лише бути протилежними, в окремих випадках вони частково збігаються. Тому процесуальний інтерес правильніше було б визначити як виражену в конкретній поведінці учасника кримінально-процесуальної діяльності потребу в досягненні результату, який його влаштовує. Відповідно до цього сторона кримінального процесу – це учасник кримінально-процесуальної діяльності, наділений таким правовим статусом, який дає йому можливість здійснювати вплив на рух кримінальної справи з метою реалізації свого процесуального інтересу шляхом використання процесуальних засобів, тотожних тим засобам, які використовує для реалізації свого інтересу інша сторона. Тобто сторони – це учасники кримінального процесу, що мають рівні юридичні можливості для вираження і реалізації своїх потреб [5].

Чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає появу сторін лише на стадії судового розгляду. Але виходячи з наведеного, учасники кримінально-процесуальної діяльності повинні мати однакові можливості для реалізації своїх потреб і на інших стадіях, особливо на стадії досудового слідства, і в першу чергу – в отриманні і офіційному фіксуванні доказів.

Як бачимо, в реалізації принципу змагальності є ще чимало проблем, які потребують відповідного законодавчого регулювання. І в першу чергу це стосується чіткого визначення поняття сторін кримінального процесу та їх процесуального статусу.

1. Смирнов А.В. Состязательный процесс. – Санкт-Петербург: Изд-во “Альфа”, 2001.
2. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – Санкт-Петербург: Юридический центр-Пресс, 2001.
3. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. – М., 1971.
4. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. – Воронеж, 1980.
5. Слід сказати, що в даній статті розглядається поняття сторін на основі такої ознаки, як наявність інтересу. Також можна визначити дане поняття, аналізуючи й інші їх ознаки

I.Kozych

#### ABOUT DEFINITION OF “PARTIES” OF CRIMINAL LEGAL PROCEEDING

In the article author describes some problems in realization of competitiveness principle in the criminal legal proceeding. Some aspects of the definition of “parties” of criminal process are given.

## ПЛАНУВАННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ ЗВИЧАЙНОГО ВАРІАНТА ОДОРОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Під час планування проведення одорологічної експертизи першочергове значення має підготовка експертних об'єктів, які поділяються на стартові об'єкти, об'єкти, що перевіряються, і допоміжні об'єкти. Останні, в свою чергу, включають у себе нейтральні об'єкти і дублікати стартових об'єктів. Залежно від особливостей завдань і вихідних даних одорологічного дослідження в порівняльному ряду експертного залу одорологічної лабораторії можуть виставлятися також такі допоміжні об'єкти, як контрольні, еталонні і фонові.

В якості стартових об'єктів найчастіше виступають скляні ємкості з уніфікованими носіями як зразків індивідуального запаху особи, що перевіряється, отримані у неї слідчим (оперативним працівником, дізнавачем, прокурором, судом) у процесі відповідної процесуальної і непроцесуальної дії (ст. 199 КПК України), або експертом у підготовчій частині експертного одорологічного дослідження, так і вірогідних слідів індивідуального запаху людини, зібраних ініціатором дослідження в процесі огляду місця події, інших процесуальних і непроцесуальних дій або їх комбінацій.

Зразки індивідуального запаху різних осіб, які перевіряються як об'єкти дослідження, можуть займати майже весь порівняльний ряд (до 8 локалізацій у великому порівняльному ряду, до 6 – у середньому і до 4 – у малому порівняльному ряду), тоді як сліди індивідуального запаху людини, що перевіряються, тобто вірогідні сліди індивідуального запаху людини, зібрані ініціатором дослідження, вміщуються в будь-якому порівняльному ряду по одному, а інші локалізації порівняльного ряду займають дублікат стартового об'єкта і різні допоміжні об'єкти.

У даному випадку пропонується варіант певного вдосконалення методики планування процесу проведення одорологічної експертизи, яка застосовується на сьогодні в російських та білоруській одорологічних лабораторіях [1, с.2 та ін.]. Після вивчення поданих на експертизу (дослідження) матеріалів експерти складають план проведення комісійного одорологічного дослідження, визначають тактику підготовчих і подальших дій кожного експерта комісії, готують засоби, необхідні для вирішення питань, порушених ініціатором дослідження.

Встановлення скляної ємкості з уніфікованим носієм вірогідних слідів запаху людини можливе в таких варіантах:

- за заданими на старті зразками індивідуального запаху особи, що перевіряється, встановлюють вірогідні сліди індивідуального запаху людини, зібрані ініціатором дослідження;
- за слідами вірогідного індивідуального запаху людини на старті в порівняльному ряду встановлюють зразки індивідуального запаху особи, що перевіряється;
- за слідами запаху особи, що перевіряється, з відомими умовами і механізмом утворення, які задаються на стартовому майданчику, в порівняльному ряду встановлюють вірогідні сліди індивідуального запаху людини, зібрані ініціатором дослідження;
- на основі довготривалої нюхової пам'яті експертних собак-детекторів встановлюють наявність в об'єкті порівняльного ряду слідів, що перевіряються, видового, статевого, вікового, расового або іншого діагностичного запахового комплексу людини.

Варіант і схема проведення комісійного одорологічного дослідження обираються у кожному конкретному випадку залежно від характеру, змісту і якості наданих вихідних даних, кількісного співвідношення поданих вірогідних носіїв слідів індивідуального запаху людини і зразків індивідуального запаху осіб, що перевіряються, а також від стану і кількісного резерву собак-детекторів одорологічної лабораторії.

При плануванні схеми проведення комісійної одорологічної експертизи з метою встановлення в пред'явлених вірогідних носіях слідів індивідуального запаху особи, що перевіряється, а також для підвищення достовірності результатів перевага надається **прямому реципрокному порядку розміщення експертних об'єктів**. У цій ситуації за зразками запаху особи, що перевіряється, на стартовому майданчику встановлюються наявні сліди індивідуального запаху цієї особи в об'єкті (ємкості з уніфікованим носієм вірогідних слідів запаху людини, зібраних ініціатором дослідження), який перевіряється, і виставляється в порівняльному ряду шестиоб'єктовому ряду поміж одного з дублікатів стартового об'єкта і чотирьох нейтральних об'єктів ємкості з уніфікованим носієм слідів індивідуального запаху явно непричетних до розслідуваної події осіб тієї ж статі, раси і приблизного віку, що і особа, яка перевіряється.

Але допускається і **зворотний реципрокний порядок розміщення експертних об'єктів**, коли стартовий об'єкт і об'єкт, що перевіряється, міняються місцями, а в якості нейтральних об'єктів виступають скляні ємкості з уніфікованими носіями зразків запаху явно непричетних осіб аналогічних категорій. Зразки повинні бути приблизно тієї ж концентрації, що і зразки запаху особи, яка перевіряється, і, зрозуміло, в порівняльному ряду повинен виставлятися вже дублікат стартового об'єкта у вигляді ємкості з уніфікованим носієм вірогідних слідів запаху

людини, зібраних ініціатором дослідження в процесі процесуальних або непроцесуальних дій або їх комбінацій.

Як бачимо, в даній ситуації потрібна більша кількість дублікатів тих вірогідних носіїв слідів запаху людини, які повинні бути зібрані ініціатором дослідження, а отже, даний реципрокний порядок проведення комісійного експертного одорологічного дослідження повинен застосовуватися лише у випадку гострої необхідності. На наш погляд, такою ситуацією може вважатися лише та, коли на дослідження направлена велика кількість зразків індивідуального запаху осіб, що перевіряються, а собаки-детектори, що застосовуються, не дресирувалися в умовах вироблення диференційного нюхового гальмування на сліди запаху як собаки-детектори відповідних лабораторій.

У процесі проведення різних етапів одорологічного дослідження іноді може виникнути необхідність у застосуванні **змішаного реципрокного порядку розміщення експертних об'єктів**, коли об'єкт, що перевіряється, який був на першому етапі в порівняльному ряду, переносять на другому етапі на стартовий майданчик, а об'єкт, що перевіряється, який був на старті, – розмішують у порівняльному ряду.

Для проведення одорологічного дослідження в реципрокному варіанті за кількістю місць для експертних об'єктів у порівняльному ряду готують необхідну кількість дублікатів стартових об'єктів, об'єктів, що перевіряються, і допоміжних об'єктів, враховуючи при цьому особливості завдань майбутнього дослідження, матеріал носіїв і характер фонового середовища.

Велике значення має усунення впливу фонових запахів, що не контролюються і містяться в стартовому об'єкті та у допоміжних об'єктах порівняльного ряду, на які при низькій концентрації запаху носіїв, що подаються, можлива переорієнтація собаки-детектора. Нейтралізація дії даних запахів-перешкод полягає в продуманій підготовці до одорологічного дослідження експертних об'єктів. Це досягається виконанням таких вимог:

- максимальною уніфікацією стартових об'єктів, дублікатів стартових об'єктів, об'єктів, що перевіряються, і допоміжних об'єктів на зовнішній вигляд і матеріал носія, концентрацією на ньому слідів або зразків запаху людини тощо;
- отримання якомога більше "чистих" зразків індивідуального запаху особи, що перевіряється.

Остання вимога в даний час вирішується шляхом отримання від осіб, що перевіряються, зразків крові і подальшого лабораторного вилучення з них зразків індивідуального запаху цих осіб.

Чим більше зразків індивідуального запаху осіб, що перевіряються, направляється на експертизу, тим більше дублікатів кож-

ного з вірогідних носіїв слідів індивідуального запаху потрібно підготувати, оскільки на кожне триетапне експертне одорологічне дослідження зразків запаху однієї особи, що перевіряється, необхідно підготувати не менше трьох дублікатів кожного з вірогідних носіїв слідів індивідуального запаху людини. Для одорологічної перевірки двох осіб необхідно сім таких дублікатів, трьох осіб – десять дублікатів і т.д.

Щоправда, одорологічна практика свідчить, що підготовка більше чотирьох дублікатів на основі одного первинного носія, тим більше такого, як вірогідні носії слідів індивідуального запаху людини, тобто тих, що мають, як правило, низьку концентрацію пошукових запахів, надто проблематична. Легше виконується дана умова відносно зразків запаху осіб, що перевіряються, особливо, коли на експертизу направлено декілька марлевих тампонів з висушеними зразками крові кожної з осіб, що перевіряються.

Тому в ситуації направлення на експертизу зразків індивідуального запаху кількох осіб, які необхідно перевірити окремо, і тим більше з одним і тим же вірогідним носієм слідів індивідуального запаху людини, уникнути повторного використання останніх, а отже, імовірності залишення на них слідів запаху попереднього собаки-детектора, практично неможливо.

Внаслідок цього при перевірці не більше трьох осіб доцільно підготувати єдиний комплект з дванадцяти дублікатів кожного вірогідного носія слідів індивідуального запаху людини і використати одних і тих же трьох собак-детекторів. Причому для визначеного собаки-детектора в одорологічному дослідженні зразків індивідуального запаху кожної з подальших осіб потрібно в порівняльному ряду як об'єкт, що перевіряється, виставляти одну і ту ж місткість з уніфікованим носієм вірогідних слідів індивідуального запаху людини, внаслідок чого вказаний об'єкт у процесі одорологічного дослідження зразків індивідуального запаху кожної з осіб може бути забруднений сторонніми слідами запаху тільки того собаки-детектора, який застосовується. При цьому гри дублікати об'єкта, що перевіряється, необхідні на випадок повторного проведення одорологічного дослідження внаслідок тих або інших збоїв у процесі основного одорологічного дослідження.

Коли ж на дослідження направлено зразки індивідуального запаху більше трьох осіб, спочатку потрібно почергово провести перший етап одорологічного дослідження відносно кожного з вірогідних носіїв слідів індивідуального запаху людини за такою схемою.

На стартовому майданчику собаці-детектору для обнюхування почергово пропонується скляна ємкість з уніфікованим носієм кожного з вірогідних слідів індивідуального запаху людини, а в порівняльному



ряду одну локалізацію слід зайняти під скляну ємкість з дублікатом стартового об'єкта, всі ж інші – під скляні ємкості з уніфікованими носіями зразків індивідуального запаху різних осіб, що перевіряються, які в цьому випадку розглядаються як об'єкти, що перевіряються. При цьому при виборі малого, середнього або великого порівняльного ряду керуються кількістю осіб, що перевіряються, а зразки індивідуального запаху кожної з них можуть займати всі локалізації порівняльного ряду, що залишилися. Але якщо не всі локалізації порівняльного ряду будуть зайняті, то їх більш доцільно заповнити скляними ємкостями з уніфікованими носіями зразків індивідуального запаху явно непричетних осіб, тобто нейтральними об'єктами.

На кожному новому першому етапі одорологічного дослідження відносно кожного з вірогідних носіїв слідів індивідуального запаху людини потрібно використати новий комплект дублікатів зразків індивідуального запаху всіх осіб, що перевіряються. Підготовка таких дублікатів, звичайно, не викликає ускладнень, особливо при направленні на дослідження декількох шматків бинта з висушеними зразками крові кожної з осіб, що перевіряються.

Відносно вірогідних носіїв слідів індивідуального запаху людини, які на першому етапі були позначені позитивною сигнальною реакцією собаки-детектора за зразками індивідуального запаху хоч би однієї особи, яка перевіряється, другий і третій етапи проводяться за цією ж схемою. Певна річ, якщо таких носіїв залишається менше трьох, кожний з них досліджується за звичайною схемою, тобто вже як об'єкт, що перевіряється, а не стартовий об'єкт. При цьому кількість етапів експертного одорологічного дослідження, що залишилася, проводиться до трьох.

Після цього відносно кожного з об'єктів, що перевіряються, з позитивною сигнальною реакцією собаки-детектора потрібно провести із застосуванням нових собак-детекторів другий і третій етапи за однією і тією ж схемою: на старті – місткість з уніфікованим носієм зразків індивідуального запаху особи, що перевіряється, а в малому порівняльному ряду – по одній локалізації під дублікат стартового об'єкта і об'єкт (місткість з уніфікованим носієм вірогідних слідів індивідуального запаху людини), що перевіряється, а інші – під нейтральні об'єкти (зразки індивідуального запаху чотирьох різних явно непричетних осіб тієї ж статі, раси і приблизного віку, як особа, котра перевіряється). Причому другий і третій етапи одорологічного дослідження зразків індивідуального запаху кожної з осіб, що перевіряються, з метою створення однакових умов більш доцільно провести з використанням дублікатів зразків індивідуального запаху одних і тих же явно непричетних осіб. Винятком повинна стати відмінність осіб, що перевіряються, за статтю, расою або за віком, оскільки в такій ситуації нейт-

*Басай В.Д.* Планування та проведення звичайного варіанта одорологічної експертизи  
ральні об'єкти повинні готуватися відносно кожної з осіб, що перевіряються, окремо.

Стосовно об'єктів, що перевіряються, з негативною сигнальною реакцією собаки-детектора на першому етапі одорологічного дослідження, то другий і третій етапи в цій ситуації доречно провести з новими собаками-детекторами за колишньою схемою: на старті – ємкість з дублікатом уніфікованого носія вірогідних слідів індивідуального запаху іншої людини, і в порівняльному ряду одна локалізація під дублікат стартового об'єкта, а інші локалізації – під ємкості з уніфікованими носіями зразків індивідуального запаху всіх осіб, які перевіряються, що залишилися; незайняті локалізації – під нейтральні об'єкти (ємкості з уніфікованими носіями зразків індивідуального запаху явно непричетних осіб, але тієї ж статі, раси і приблизного віку, що і особи, які перевіряються). Звичайно, якщо особи, що перевіряються, розрізняються за статтю, расою або за віком, більш доцільно для кожної групи осіб, що перевіряються, підібнути одна до одної за цими ознаками, підготувати відповідний комплект нейтральних об'єктів.

Відносно зразків індивідуального запаху кожної з осіб, що перевіряються, які на другому або третьому етапі будуть позначені позитивною сигнальною реакцією собаки-детектора, потрібно продовжити одорологічне дослідження. У такій ситуації відносно кожного з вірогідних носіїв слідів запаху людини більш доцільно провести другий і третій етапи одорологічного дослідження, коли на старті по чергово подавалися б скляні ємкості з дублікатами зразків індивідуального запаху кожної з таких осіб, що перевіряються, а в малому порівняльному ряду дублікат стартового об'єкта, об'єкт (вірогідні сліди індивідуального запаху людини), що перевіряється, і нейтральні об'єкти, для яких потрібно використати скляні ємкості з уніфікованими носіями зразків індивідуального запаху явно непричетних осіб.

У разі ж направлення на експертизу великої кількості вірогідних носіїв слідів індивідуального запаху людини необхідно провести перший етап одорологічного дослідження з метою виявлення на них видового запаху людини як біологічного вигляду. При цьому використовується собака-детектор, який з цього профілю пройшов додаткову спеціальну підготовку. Такому собаці-детектору на старті ніякого запаху не задається, оскільки він буде керуватися своєю довгостроковою нюховою пам'яттю на видовий запах людини як біологічного виду, а в порівняльному ряду всі локалізації займаються під скляні ємкості з уніфікованими носіями вірогідних слідів індивідуального запаху людини.

Всі ті носії вірогідних слідів індивідуального запаху людини, відносно яких буде виявлена негативна сигнальна реакція собаки-

детектора, повинні зніматися з подальшого одорологічного дослідження з формулюванням такого висновку: "На такому-то речовому джерелі інформації, поданому на дослідження, слідів індивідуального запаху людини як біологічного виду не виявлено".

Однак скляні ємкості з уніфікованими носіями вірогідних слідів індивідуального запаху, відносно яких собака-детектор виявив позитивну сигнальну реакцію, потрібно піддати другому і третьому етапу одорологічного дослідження за звичайним варіантом з метою виявлення на них слідів індивідуального запаху осіб, що перевіряються. Для цього ті місткості з уніфікованими носіями вірогідних слідів індивідуального запаху людини, на яких у процесі другого і третього етапів не буде виявлено слідів індивідуального запаху всіх осіб, що перевіряються, слід помістити на тимчасове зберігання в одоротеку на випадок призначення додаткової одорологічної експертизи з метою виявлення на них слідів індивідуального запаху інших осіб, що перевіряються.

У ситуації ж направлення на експертизу більше трьох як вірогідних носіїв слідів запаху людини, так і зразків індивідуального запаху різних осіб, що перевіряються, чи рівно по три або менше, то схема проведення одорологічного дослідження може бути звичайною. На старті виставляється скляна ємкість з уніфікованим носієм зразків індивідуального запаху особи, що перевіряється. У малому порівняльному ряду по одній локалізації займають скляні ємкості з уніфікованими носіями дублікату стартового об'єкта і об'єкта, що перевіряється, в якості якого повинен виступати носій з вірогідними слідами запаху людини з місця події або інших речових джерел інформації, а також чотири локалізації – скляні ємкості з уніфікованими носіями нейтральних об'єктів. При цьому щоразу з новим собакою-детектором слід провести по три етапи одорологічного дослідження з перевірки зразків індивідуального запаху кожної з осіб, що перевіряються, відносно трьох дублікатів одного вірогідного носія слідів індивідуального запаху людини.

Якщо по одному вірогідному носієві слідів індивідуального запаху людини перевіряється декілька осіб, то для кожної триетапної одорологічної перевірки кожної з осіб, що перевіряються, потрібно використати нові дублікати не тільки зразків індивідуального запаху цієї особи і вказаного вірогідного носія слідів індивідуального запаху людини, але і нейтральних об'єктів. Причому з метою створення однакових умов для всіх осіб, що перевіряються, найкраще забезпечити дублікати одних і тих же нейтральних об'єктів, які, звичайно, підходять за статевими, расовими і віковими ознаками запаху зразкам індивідуального запаху особи, що перевіряється.

Таким чином, якщо, наприклад, по одному вірогідному носієві слідів запаху людини потрібно перевірити трьох осіб, то при звичайній схемі одорологічного дослідження необхідно:

- провести три етапні одорологічні дослідження з трьома собаками-детекторами в кожному з них. При цьому з метою створення однакових умов проведення кожного з триетапних одорологічних досліджень найліпше використати одних і тих же трьох собак-детекторів;

- мати дев'ять дублікатів уніфікованого носія вірогідних слідів індивідуального запаху людини, зібраних ініціатором дослідження. Вказані експертні об'єкти повинні виступати як об'єкт, що перевіряється, за дублікатою якого потрібно виставляти в малому порівняльному ряду на кожному з трьох етапів одорологічного дослідження відносно кожної з осіб, що перевіряються;

- мати по шість дублікатів уніфікованого носія зразків індивідуального запаху кожної з осіб, що перевіряються, по три з яких необхідно використати як стартові об'єкти і по три виставляти в малому порівняльному ряду як дублікати стартових об'єктів;

- мати по дев'ять дублікатів уніфікованого носія зразків індивідуального запаху кожної з чотирьох явно непричетних до розслідуваної події осіб.

На випадок збоїв рекомендується кожну з названих груп експертних об'єктів збільшувати на одну третину, формуючи, таким чином, для кожного триетапного одорологічного дослідження резервний фонд експертних об'єктів.

Із запропонованої схеми видно, що чим більше осіб необхідно перевірити відносно одного носія вірогідних слідів індивідуального запаху людини, тим більше дублікатів цього носія і нейтральних об'єктів потрібно мати. Необхідна кількість дублікатів нейтральних об'єктів може бути зменшена за рахунок підготовки для кожної особи, що перевіряється, дублікатів нової четвірки нейтральних об'єктів. Певна річ, це створює неоднакові умови перевірки кожної з осіб.

Водночас, запропоноване зменшення кількості дублікатів уніфікованого носія вірогідних слідів індивідуального запаху людини, на наш погляд, негативно позначається на можливості гарантованого отримання достовірних результатів. Адаже в такій ситуації доведеться піти на одну з наступних трьох небажаних схем одорологічного дослідження:

- один і той же комплект дублікатів (з трьох дублікатів) використати в кожному новому триетапному одорологічному дослідженні;

- один уніфікований носій використати на всіх трьох етапах одного одорологічного дослідження, але різні дублікати цього носія в різних триетапних одорологічних дослідженнях;

- один уніфікований носій використати на всіх трьох етапах одорологічного дослідження відносно всіх осіб, що перевіряються.

Недосконалість вказаних схем виявляється в тому, що в усіх зазначених випадках не виключається позитивна сигнальна реакція

собаки-детектора на сліди запаху попереднього собаки-детектора. У міру викладу цих схем можливість забруднення експертних об'єктів слідами запаху попередніх собак-детекторів, а отже, і помилки зростає.

Кількість дублікатів носіїв зразків індивідуального запаху кожної з осіб, що перевіряються, у разі гострої необхідності може бути зменшена за рахунок використання на стартовому майданчику однієї і тієї ж скляної ємкості з уніфікованим носієм цих зразків, причому як на кожному з трьох етапів одного одорологічного дослідження, так і в кожному з подальших триетапних одорологічних досліджень. Однак дублікати цього носія в порівняльному ряду для кожного з етапів досліджень і кожного з триетапних одорологічних досліджень повинні бути новими. При цьому не треба забувати, що використання на кожному етапі одорологічного дослідження і, на жаль, у кожному подальшому триетапному одорологічному дослідженні на стартовому майданчику одного і того ж експертного об'єкта призводить до таких небажаних наслідків:

- забруднення його слідами запаху попереднього собаки-детектора, внаслідок чого кожному новому собаці-детектору все важче зорієнтуватися на тому, який саме запах задасться йому для пошуку;
- кожне подальше забруднення цього носія слідами запаху попереднього собаки-детектора робить все більш різною різницю між цим експертним об'єктом і його дублікатом у порівняльному ряду;
- на кожному подальшому етапі одорологічного дослідження менша концентрація зразків індивідуального запаху особи, що перевіряється, що також все більше віддаляє її від дубліката в порівняльному ряду.

Слід зауважити, що вказані труднощі ще більше зростають при застосуванні іншої типової схеми одорологічного дослідження: скляна ємкість з уніфікованим носієм вірогідних слідів запаху людини – на старті, а його дублікат і скляна ємкість з уніфікованим носієм зразків індивідуального запаху особи, що перевіряється, – в порівняльному ряду. Особливо відчутними труднощі стають у зв'язку із зменшенням концентрації запаху при неодноразовому використанні носіїв з вірогідними слідами індивідуального запаху людини, тобто ті, що мають, як правило, дуже низьку концентрацію цих слідів, або при отриманні великої кількості дублікатів від одного направлено на дослідження вірогідного носія слідів запаху людини.

Викладені труднощі у використанні експертних об'єктів, підготовлених на основі вірогідних носіїв слідів індивідуального запаху людини, зібраних ініціатором дослідження, як свідчить досвід білоруських і російських одорологічних лабораторій [1, с. 2], можуть бути подолані шляхом проведення таких взаємопов'язаних заходів:

- включення у всі ємкості порівняльного ряду в процесі дресування собак-детекторів лабораторії за курсом спеціальної підготовки

Басай В.Д. Планування та проведення звичайного варіанта одорологічної експертизи (при необхідності – і курсом спеціалізації окремих собак-детекторів за вирішенням певних діагностичних завдань) суміші зразків запаху всіх експертних собак-детекторів лабораторії;

- проведення попередніх сенсibilізуючих одорологічних досліджень з включенням у всі експертні об'єкти порівняльного ряду суміші зразків запаху тих собак-детекторів, яких планується використати в процесі основного експертного одорологічного дослідження.

Необхідність у проведенні спеціального одорологічного дослідження з метою визначення наявності в об'єктах, що перевіряються, та інших експертних об'єктах видового запаху людини, запахових перешкод або суміші слідів запаху різних осіб, що перевіряються, виникає не тільки внаслідок постановки цих питань ініціатором дослідження, але і в процесі звичайного варіанта проведення комісійної одорологічної експертизи.

Як правило, така необхідність диктується характером вихідних даних, коли є підстави вважати, що подані на дослідження вірогідні носії слідів запаху людини внаслідок тих або інших обставин (особливості механізму утворення слідів запаху людини або характеру вірогідного їх носія, тимчасове затягування із збиранням запахоносіїв або вірогідних слідів з них, наявність певних помилок у цій роботі тощо), на наше переконання, не мають взагалі слідів індивідуального запаху людини, несуть сліди індивідуального запаху декількох осіб, що перевіряються, або володіють певними запаховими перешкодами.

1. Сулимов К.Т., Старовойтов В.И. Использование запаховой информации с мест происшествий в раскрытии и расследовании преступлений: Метод. рекомендации. ВНИИ МВД СССР. 1989. – 48 с.
2. Цитников А.М. Использование заключения одорологической экспертизы в раскрытии преступлений: Информ. письмо. – Мн.: ЭКЦ МВД РБ, 1993. – 5 с.

V. Basay  
PLANNING AND TAKING COMMON VARIANT  
OF ODOROLOGICAL EXAMINATION

In the article author considers planning problem and preparation of different odorological objects for taking odorological examination and also an order of common variant of such examination

## **КРИМІНАЛІСТИЧНА ТАКТИКА І СУДОВЕ СЛІДСТВО**

Актуальність питання щодо потреби застосування криміналістичних знань у ході судового розгляду справ можна обґрунтувати, першочергово, суттєвими змінами вітчизняного кримінального судочинства, внаслідок яких усе більш реальним стає здійснення у ньому принципу змагальності. З'ясування обставин кримінальної справи у судовому її розгляді є не лише де-юре, а й де-факто, центральною й основною стадією процесу доказування. А це доказування, як видається, без криміналістичних прийомів, способів і засобів, напрацьованих криміналістикою і, зокрема, криміналістичною тактикою, – неможливе.

Криміналістична тактика – розділ криміналістики, система наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій з організації та планування досудового і судового слідства, визначення лінії поведінки осіб, які проводять розслідування, і прийомів виконання конкретних слідчих, а також судових дій, спрямованих на збирання та дослідження доказів щодо встановлення обставин у справі.

Саме ця частина криміналістики особливо потребує доопрацювання у напрямі адаптації її до потреб судового слідства. Через наявність багатьох суттєвих особливостей судового розгляду у порівнянні з досудовими стадіями судочинства криміналістичні рекомендації з тактики досудового розслідування під час судового слідства безпосередньо, як правило, не можуть бути застосованими [1, с.5-8].

Ці особливості полягають у наступному:

Перша особливість. Співвідношення досудового розслідування і судового провадження в українському кримінальному процесі таке, що для першого найбільш характерним є елемент збирання (формування) доказів – їх пошук, виявлення, фіксація<sup>1</sup> (хоча зрозуміло, що слідчий для обґрунтування своїх висновків про винність чи невинність конкретних осіб також повинен наявними у нього засобами перевіряти зібрані у справі докази), тоді як для суду головне – дослідження доказів, їх співставлення, критичне осмислення, оцінка, формулювання і формування на їх основі кінцевих у справі висновків. Тому, скажімо, рекомендації щодо відшукування, виявлення доказів (наприклад, під час огляду місця події або обшуку з метою відшукування слідів злочину), які займають

<sup>1</sup> Досудове розслідування, порівняно із судовим розглядом, значно ближче стоїть до події злочину. Тому, звичайно, саме на слідчого лягає основний тягар розкриття злочину, встановлення осіб, що його вчинили, збирання доказів, необхідних для викриття винних. Досудове слідство має для цього відповідні умови та можливості.

у криміналістиці значне місце, як і взагалі все, що направлене на розкриття злочину, виявлення підозрюваних, для суду – не актуальні. Тут потрібні інші рекомендації – про методи найбільш ефективного дослідження зібраних доказів.

Друга особливість. Слідчий у більшості випадків розпочинає свою діяльність у конкретній кримінальній справі за наявності лише мінімальної інформації щодо події злочину, йде, особливо на початкових етапах, так би мовити, наосліп. У той же час суд, починаючи розгляд справи, володіє вже закінченим слідчим провадженням. Йому не потрібно повторювати увесь той шлях пізнання, котрий було пройдено в процесі досудового розслідування. Суд і сторони мають можливість із самого початку зорієнтуватись у доказовому матеріалі, визначити, наскільки обґрунтована і підтверджена доказами обрана слідством версія, у чому сильні та слабкі сторони обвинувачення, які є незрозумілі, спірні питання, на з'ясування котрих потрібно звернути особливу увагу, і яким способом їх можна встановити. Це створює для судового дослідження доказів певні переваги. Однак поряд із ними на цьому етапі судочинства виникають і деякі труднощі. Справа в тому, що докази, котрі підлягають розгляду в судовому засіданні, до цього вже пройшли процес дослідження. Вони, так би мовити, “втратили свіжість”. Обвинувачені, потерпілі, свідки вже допитувалися слідчим, деякі – неодноразово, між ними проводились очні ставки. Обвинувачені, їх захисники, потерпілі ознайомлені з усіма матеріалами справи. А свідки, хоча й не ознайомлювались офіційно із цими матеріалами, однак у більшості випадків знають основний їх зміст від інших учасників процесу. Це дозволяє практично кожній особі, яка бере участь у справі, коли вона цього хоче, зорієнтуватись, визначитись, обрати лінію поведінки, що є для неї найбільш сприятливою. Разом із тим, в умовах доволі широкої інформованості, значно більша ймовірність та можливість впливу, тиску на потерпілих, свідків і навіть окремих обвинувачених, котрі на слідстві визнавали себе винними і викривали інших.

Виходячи із цього, під час судового провадження повністю відсутній елемент раптовості, чинник неочікуваності щодо виконання судово-слідчих дій, майже не придатні для використання криміналістичні прийоми, що ґрунтуються на так званих “маневруванні інформацією”, “слідчих хитрощах” тощо.

Замість цього досудове слідство гостро потребує рекомендацій, наприклад: а) як потрібно діяти, зокрема, державному обвинувачеві, коли мають місце зміни показань підсудним, потерпілим, свідком; б) як найбільш ефективно, надійно перевіряти (встановлювати), котрі із показань – попередні (одержані на досудовому слідстві) або озвучені в суді – достовірні; в) як попередити або викрити лжесвідчення; г) що потрібно

зробити, щоб перевірити нововиявлені, надані під час судового розгляду, докази і т. ін.

Третя особливість. Суттєво відрізняються і процесуальні умови судового слідства.

По-перше, на відміну від доволі обмеженої гласності на стадії досудового розслідування судовий розгляд відбувається відкрито, публічно (навіть коли справу вирішують у закритому засіданні, учасники процесу, зокрема підсудний і його захисник, потерпілий, у ньому присутні, від них секретів бути не може).

По-друге, якщо на досудовому розслідуванні можуть бути використані докази, одержані не тільки однією особою – слідчим, у котрого справа знаходиться в провадженні, а й іншими слідчими і навіть співробітниками органів дізнання (виконанням доручень, здійсненням розслідування бригадою слідчих, внаслідок переходу чи передачі кримінальної справи від одного органу розслідування іншому або від одного слідчого до іншого тощо), то в суді усі докази повинні бути досліджені безпосередньо: допитані підсудні, потерпілі, свідки; заслухані висновки експертів; оглянуті речові докази; оголошені протоколи та інші документи (ст.257 КПК України).

По-третє, замість одноособового розслідування судове слідство відбувається, якщо не завжди колегіальним складом суду, то завжди суддею й іншими учасниками судового розгляду. У склад колегії, зазвичай, входять і непрофесіонали – народні засідателі (а згодом – присяжні засідателі). Створити усім їм можливість прийняти обґрунтоване рішення, а для прокурора і захисника – переконати їх у винності або, навпаки, невинності підсудного – завдання доволі складне. Для цього потрібно не тільки безпосередньо дослідити у судовому засіданні зібрані докази, але й зробити це наочно, зрозуміло як для непрофесіонала. Особливо це важливо щодо доказів, одержаних із використанням технічних засобів, речових доказів, висновків експертів.

Четверта особливість. Зрештою, для судового розгляду характерним є поділ процесуальних функцій: обвинувачення, захисту, вирішення справи. Це створює додаткові гарантії повноти і всебічності дослідження обставин справи, встановлення істини. Але це ставить і додаткові завдання перед розробниками тактики судового слідства. Адже суб'єкти, що здійснюють кожну із названих функцій, мають свої безпосередні завдання і кожен із них по-своєму буде використовувати криміналістичні прийоми і методи.

Які ж питання криміналістичної тактики необхідно розробляти для судового дослідження?

Це, перш за все, планування дослідження доказів під час судового розгляду справи, а також тактика виконання конкретних слідчих дій.

Значення планування судового слідства обумовлюється тим, що воно виступає важливою гарантією повноти і всебічності дослідження судом усіх обставин, необхідною умовою того, що жодне із суттєвих питань у справі не залишиться поза увагою правосуддя. Саме відсутність чітко обміркованого плану часто слугує причиною необґрунтованості вироку, призводить до його скасування вищими судовими інстанціями.

Встановлення продуманого, найбільш доцільного порядку дослідження доказів має подвійне значення: організаційне і тактичне.

По-перше, воно дозволяє правильно організувати судовий розгляд, здійснити його найбільш раціонально, цілеспрямовано з тим, щоб забезпечити дослідження всіх доказів, необхідних для з'ясування безлічі питань, що виникають у справі, за найменших витрат часу і сил суду, сторін та громадян, котрі залучаються до судового засідання. Це особливо важливо під час розгляду складних, об'ємних, багатоепізодних групових кримінальних справ, де необхідно визначити черговість слідчих дій, у першу чергу допитів підсудних, потерпілих, свідків: чи допитувати їх за кожним епізодом обвинувачення, чи послідовно досліджувати докази щодо кожного із підсудних, чи якимось по-іншому [2, с. 142-144; 3, с. 88-90, 101-106 та ін.]?

По-друге, порядок дослідження доказів з погляду криміналістичної тактики повинен бути доцільним, максимально сприяючи встановленню всіх обставин справи. Взагалі, основний зміст планування, власне, й утворює тактичну лінію судового дослідження доказів, як і, зокрема, тактику окремих слідчих дій. Ефективність судового слідства значною мірою залежить від правильного визначення як основних питань, що потребують дослідження під час судового розгляду, так і від шляхів та способів такого дослідження.

Відповідно до ст. 299 КПК України суд, з'ясувавши думку учасників судового розгляду, визначає постановою чи ухвалою структуру та порядок дослідження доказів. На жаль, у цій статті нічого не сказано про черговість безпосереднього виконання судово-слідчих дій.

На практиці судові рішення щодо порядку дослідження доказів часто носять надмірно загальний схематичний характер: "судове слідство розпочати із допиту підсудного, а потім допитати свідків за списком, долученим до обвинувального висновку", або: "розпочати судове слідство із допиту потерпілого, після чого допитати свідків та підсудного".

У кримінально-процесуальній літературі багато уваги приділено питанню найбільш вдалого вибору моменту допиту підсудного: на початку чи наприкінці судового слідства. І це виправдано, враховуючи двобічне значення дачі показань підсудним: з одного боку, – це одне із джерел доказів, з іншого, – засіб його захисту. Тому обвинувачення і захист пропонують здебільшого взаємовиключні пропозиції щодо

моменту допиту підсудного. Прокурорська практика виробила такі загальні варіанти щодо порядку дослідження доказів, зокрема у багато-епізодних справах:

1. Досліджується весь комплекс доказів окремо за кожним епізодом: допитується підсудний, потерпілий, свідки, розглядаються документи, пов'язані з даним епізодом, заслуховуються висновки експертів у частині, що стосується цього епізоду. Такий порядок доцільно запропонувати у складній справі з великою кількістю не пов'язаних між собою епізодів, де докази можна згрупувати щодо кожного епізоду окремо.

2. Передбачається тільки допит підсудних і свідків за кожним епізодом окремо. Після цього досліджуються всі інші докази, але без розподілу на епізоди. Такий варіант доцільний у випадках, коли підсудні заперечують свою вину, а свідки викривають їх у вчиненні злочину, і якщо інші докази одночасно стосуються не одного, а кількох епізодів у справі.

3. За окремими епізодами допитують тільки підсудних, інші докази досліджуються безвідносно до епізодів, але конкретизуються щодо кожного підсудного. Цей варіант забезпечує найбільш цілеспрямований, ефективний і раціональний шлях до встановлення істини, оскільки він більше за інші дає можливість не відриватися від пред'явленого кожній особі обвинувачення і перевірити його обґрунтованість.

Звичайно, вибір порядку дослідження доказів залежить від багатьох чинників: позиції підсудного, потерпілого, їх взаємовідносин, позиції свідків, обставин конкретної справи і професійної підготовки прокурора, наявних різноманітних ситуацій, що можуть виникати на різних етапах судового слідства тощо.

Так чи інакше, варто дотримуватися позиції щодо послідовної реалізації принципу змагальності судового розгляду. Порядок дослідження доказів повинен визначатися судом залежно від позиції сторони обвинувачення щодо черговості дослідження доказів обвинувачення, а також позиції сторони захисту щодо черговості дослідження доказів захисту, причому першою повинна надавати докази сторона обвинувачення. За такої побудови судового слідства момент допиту підсудного (якщо він висловить бажання дати показання) буде визначатися стороною захисту – підсудним та його захисником.

Що ж стосується тактики виконання під час судового слідства конкретних слідчих дій, то першим питанням, яке вимагає відповіді, є: які слідчі дії із переліку передбачених процесуальним законом можуть проводитись у судовому засіданні? Деяка нечіткість цього питання обумовлена тим, що у розділі про судове слідство (гл. 26 КПК) названі не всі слідчі дії, передбачені КПК. Це, однак, не означає, що коло слідчих дій, котрі можуть виконуватись у суді, обмежені тільки названими у цій главі

Кодексу. Із контексту ст. ст. 22, 23, 66, 67, 257 та ін. КПК України суд, як і особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор вправі викликати в порядку, встановленому цим Кодексом, будь-яких свідків і як потерпілих для допиту або як експертів для дачі висновків; проводити огляди, пред'явлення для впізнання та інші слідчі дії. Аналогічний висновок можна зробити, проаналізувавши ст. ст. 19, 21, 133, 134, 139, а також главу 37 Проекту КПК України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України, згідно з яким немає жодних застережень щодо можливості виконання у судовому засіданні будь-яких слідчих дій, передбачених досудовими стадіями провадження у справі.

Сказане, однак, не означає, що повністю є однаковими потреба і фактичні можливості, а також порядок здійснення тих чи інших слідчих дій на досудовому слідстві та у суді. Тут наявні суттєві відмінності, обумовлені, як вже зазначалось, декількома обставинами: особливостями у цілях провадження слідчих дій, а також процесуальними умовами, за яких відбувається дослідження доказів під час слідства і судового розгляду.

Разом з тим у теорії висвітлюються й інші міркування стосовно дещо обмеженого кола слідчих дій, котрі можуть виконуватись в процесі судового слідства (без обшуку, виїмок, відтворення обстановки і обставин події (слідчого експерименту).

Якщо проаналізувати з обох точок зору передбачені КПК слідчі дії, можна зробити такі висновки:

1. Такі слідчі дії, як обшук і виїмка, характерні для дізнання й досудового слідства, особливо на початкових його етапах, під час судового розгляду практично не застосовуються. Вони вимагають (у кожному разі до початку проведення) конфіденційності, оперативності, мобільності виконавців, а у судовому засіданні – гласному, публічному, обтяженому багатьма учасниками та процедурними вимогами, забезпечити це неможливо. Більше того, й особливої потреби у проведенні обшуку або виїмки під час судового процесу, за незначними винятками, не виникає (не кажучи вже про те, що якщо ці дії не були проведені своєчасно слідчим, то перспективи щось виявити судом доволі незначні). Окрім цього, відповідно до ст. 66 КПК України (ст. 133 Проекту КПК) суд вправі вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані. У разі, якщо під час розгляду справи судом, у зв'язку із виявленням нових обставин, виникне потреба провести обшук або виїмку певних предметів або документів, суд, відповідно до ст. 315-1 КПК, вправі доручити органу, який проводив розслідування, виконати ці слідчі дії.

2. Під час судового розгляду можуть бути виконаними: допити підсудного, потерпілого, свідка, експерта; пред'явлення для впізнання

живих осіб і предметів; освідування; огляд місця події, приміщень, речових доказів; оголошення документів; судова експертиза; слідчий експеримент і перевірка показань на місці<sup>1</sup>.

Питання в іншому: як іменувати названі процесуальні дії, коли вони проводяться у суді – слідчими чи судовими? Правильним видається перший варіант. На досудових стадіях процесу ці дії називаються “слідчими” не тому, що виконуються слідчим (адже це може бути і особа, яка провадить дізнання, і начальник слідчого підрозділу, і прокурор), а тому, що вони виступають складовою частиною розслідування, слідства. У цьому розумінні нічого не змінюється і під час судового розгляду, де названі дії здійснюються в межах судового слідства. І в тій, і в іншій стадії процесу саме “слідчі” дії спрямовані (з урахуванням особливостей, про які зазначено вище) на збирання, перевірку, дослідження доказів.

Схожість цілей слідчих дій та однаковий (за незначним винятком) їх перелік обумовлюють і схожість процесуальних правил їх провадження на досудовому і судовому слідстві. Це проявляється, зокрема, у тому, що у статтях 303 – 315, 315-1 КПК України, в яких передбачено можливість суду виконувати відповідні слідчі дії, робляться безпосередні посилання на правила проведення цих слідчих дій у ході досудового розслідування.

Тим не менше, як уже зазначалось, відмінність безпосередніх завдань дослідження доказів у ході судового розгляду та існуючих на цій стадії специфічних процесуальних умов обумовлюють, порівняно із досудовим розслідуванням, суттєві особливості порядку і тактики судового виконання цих слідчих дій. Це спонукає, при можливості без повтору викладу рекомендацій, напрацьованих криміналістикою для досудового розслідування, звернутися до розгляду особливостей тактики окремих слідчих дій, породжених, власне, специфікою судового слідства.

1. Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве. – М., 1964.
2. Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми та шляхи їх вирішення. – К., 2001.
3. Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. – СПб., 2001.

I. Kogutych

#### CRIMINALISTIC TACTIC AND COURT TRIAL

The article deals with the question of possibility and necessity of using criminalistic tactic during the court trial. Some attempts to substantiate expedience of working out recommendation as for specifics of executing some investigative action in court were made.

<sup>1</sup> Після введення в дію нового КПК України.

## ОКРЕМІ КРИМІНАЛІСТИЧНІ МЕТОДИКИ ЯК КОМПЛЕКСИ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ РЕКОМЕНДАЦІЙ

Кінцевим “продуктом” криміналістичної науки, що надходить на озброєння слідчої практики, є окремі криміналістичні методики, у змісті яких на основі положень і висновків загальної і окремих криміналістичних теорій формуються криміналістичні рекомендації зі здійснення судового дослідження і запобігання злочинів.

Сукупність окремих методик утворить криміналістичну методикою як розділ науки криміналістики, у якій, крім них, входить і деяка система наукових положень як підстава побудови й адаптації цих методик. Криміналістична методика, як і криміналістичні техніка і тактика, є результатом відображення криміналістикою свого предмета. У своєму “речовому” вираженні цей результат виступає в методиці у вигляді систем криміналістичних рекомендацій різного ступеня спільності, що відносяться до організації і ведення розслідування, оптимального для типових умов застосування засобів і прийомів криміналістичних техніки і тактики, керування і наукової організації праці і даних інших галузей знання.

Уявлення про структуру і зміст окремих криміналістичних методик залежить, звичайно, від загального уявлення про криміналістичну методикою як розділ криміналістичної науки.

Нагадаємо, що ми розуміємо під криміналістичною методикою систему наукових положень і розроблювальних на їхній основі рекомендацій з організації і здійснення розслідування і запобігання окремим видам злочинів. У літературі є і ряд інших визначень криміналістичної методики. Останнім часом інтерес до криміналістичної методики, що довгий час у теоретичному відношенні залишалася, мабуть, найменш розробленим розділом криміналістики, істотно зріс. Цьому сприяло проведення ряду криміналістичних конференцій, де питання криміналістичної методики піддалися багатобічному обговоренню, а також нагромадження значної кількості дисертаційних робіт, присвячених окремим методикам, і поява проблемних робіт дискусійного характеру.

Вважаючи недоцільним розгляд усіх визначень криміналістичної методики, що з'явилися раніше чи останнім часом, оскільки багато з них відрізняються одна від одної суто редакційно, зупинимось лише на деяких, що являють, на наш погляд, інтерес або новими елементами свого змісту, або новим аспектом розгляду. Приведемо їх текстуально для того, щоб полегшити наступне порівняння й аналіз [1, с.727-728].

**Визначення А.Н. Васильєва:** “Криміналістична методика розслідування – це розроблена на основі вивчення слідчої практики, способів



злочинів і механізму утворення їхніх слідів система рекомендацій про криміналістичну класифікацію злочинів, організації початкової і наступних стадій розслідування, а також про особливості застосування тактичних прийомів і науково-технічних засобів з метою ефективного розслідування” [2, с.63].

**Визначення Н.А. Селиванова:** “Методика розслідування – це обумовлена предметом доказування система взаємозалежних і взаємообумовлених слідчих дій, здійснюваних у найкращій послідовності, з метою встановлення всіх необхідних обставин справи і доведення, на основі планування і слідчих версій, з урахуванням типових способів вчинення злочинів даного виду, слідчих ситуацій і характерних для їхнього розслідування особливостей застосування тактичних прийомів і науково-технічних засобів” [3, с.112].

**Визначення В.Г. Танасевича:** “Це – система методів, що рекомендуються з метою розкриття і попередження злочинів і прийомів з послідовного дослідження обставин вчинення злочину і викриття осіб, які його вчинили, що спирається на розроблені криміналістикою загально-теоретичні положення, науково-технічні засоби і криміналістичну тактику” [4, с.92].

**Визначення Н.Л. Гранат:** “Під методикою розслідування злочинів можна розуміти найбільш доцільно організовану систему тактичних, технічних, оперативно-розшукових і організаційних прийомів і засобів, що рекомендуються криміналістикою для розкриття, розслідування і попередження злочинів” [5, с.80].

**Визначення І.А. Возгрин:** “Криміналістична методика, будучи одним з розділів криміналістики, вивчає закономірності організації і здійснення розкриття, розслідування і запобігання злочинів з метою вироблення, відповідно до вимог законності, науково обґрунтованих рекомендацій з найбільш ефективного проведення судового дослідження окремих видів злочинів” [6, с.61].

**Визначення Н.П. Яблокова:** “Методика розслідування окремих видів злочинів являє собою цілісну частину криміналістики, що вивчає досвід вчинення і практику розслідування злочинів і розробляє на основі пізнання їхніх закономірностей систему найбільш ефективних методів розслідування і попередження різних видів злочинів” [7, с.482].

Усі наведені визначення можна розбити на три групи. У першу входять визначення І.А. Возгрин, Н.П. Яблокова і наше. Це визначення криміналістичної методики як розділу науки. Визначення І.А. Возгрин розкриває зміст тих наукових положень, на базі яких розробляються практичні рекомендації із здійснення розслідування і запобігання злочинів. Їхнім змістом є відображення певної групи об’єктивних закономірностей. У нас ця частина визначення дана у стислому вигляді [8, с.9].

На основі визначення криміналістичної методики як розділу науки можна представити окрему криміналістичну методику як типізовану систему методичних (науково-практичних) рекомендацій з організації і здійснення розслідування і попередження окремого виду злочинів. Коментар, яким І.А. Возгрин супроводжує своє визначення криміналістичної методики, дозволяє припустити, що він уявляє собі окрему криміналістичну методику приблизно так само.

Друга група наведених визначень – це визначення криміналістичної методики саме як результату виконання криміналістикою своєї службової функції, тобто як засобів і методів боротьби зі злочинністю. Спробуємо простежити те спільне, що пов’язує між собою ці визначення, і те особливе, що відрізняє їх одне від одного. Загальним для всіх наведених визначень є: уявлення про методику як систему, а не випадкову сукупність елементів, не зв’язаних між собою, систему, що володіє певною структурою. Системність складових частин криміналістичної методики підкреслив ще А.Н. Колесниченко, що першим досліджував у монологічному плані цей розділ криміналістики; уявлення про методику як систему засобів розслідування злочинів. Мабуть, цим і вичерпується загальне; особливе ж полягає в наступному: по-різному визначаються елементи, що складають систему криміналістичної методики. А.Н. Васильєв вважає, що це рекомендації про вид злочинів, про організацію їхнього розслідування й особливості застосування криміналістичних прийомів і засобів. За Н.А. Селивановим, – це слідчі дії, здійснювані за визначеними правилами і з урахуванням визначених обставин. В.Г. Танасевич думає, що систему складають рекомендації про методи і прийоми розслідування, що спираються на дані криміналістичної науки. На думку окремих авторів наведених визначень, систему методики утворюють прийоми і засоби розкриття, розслідування і запобігання злочинів; неоднаково розуміється зміст рекомендацій, коли методика розглядається як їхня система. А.Н. Васильєв відносить рекомендації до широкого кола явищ, В.Г. Танасевич – тільки до методів, прийомів послідовного дослідження обставин вчинення злочинів і викриття злочинців; різна і ступінь деталізації обумовленого поняття. В одних випадках вона дуже висока (А.Н. Васильєв, Н.А. Селиванов), в інших – незначна (Н.Л. Гранат). У деяких визначеннях про застосування прийомів і засобів говориться в загальній формі (В.Г. Танасевич, Н.Л. Гранат), в інших – робиться акцент на особливостях такого застосування, пов’язаних з видом злочинів (А.Н. Васильєв, Н.А. Селиванов, Н.П. Яблоков).

Ми вважаємо, що визначення поняття окремої криміналістичної методики повинно виходити з таких положень.

Окрема криміналістична методика – це система певних елементів, що взаємозалежать і взаємозначаються. Ця система має певну струк-



туру, відповідно до якої її елементи розташовуються у певній послідовності, утворюючи підсистеми.

Елементами системи є не криміналістичні прийоми і засоби, слідчі чи інші дії і заходи, а криміналістичні (у даному випадку – методичні) рекомендації, тобто науково обґрунтовані й апробовані практикою поради, що стосуються організації розслідування, вибору і застосування з урахуванням певних обставин техніко-криміналістичних засобів і криміналістичних прийомів. Система виступає як комплекс порад типізованого характеру, тобто такий, який відбиває типове для розслідування злочинів певного виду. Підставою для створення таких комплексів служать: комплексний характер завдань, розв'язуваних у процесі розслідування; необхідність розробки комплексу дій, що починаються для вирішення цих завдань; комплексна участь у розкритті, розслідуванні і запобіганні злочинам у межах своєї компетенції, крім слідчого, працівників органів дізнання, експертних установ та інших фахівців, представників громадськості; реально існуючі зв'язки і залежності між рекомендаціями.

Поряд із криміналістичними рекомендаціями, окрема криміналістична методика містить і їхнє обґрунтування у вигляді певних наукових чи емпіричних положень. Таким обґрунтуванням, наприклад, для рекомендацій з вибору напрямку розслідування служить перелік типових для даної категорії кримінальних справ версій, для рекомендацій з визначення типового кола слідчих дій, оперативно-розшукових і організаційно-технічних заходів – характеристика способів вчинення даного виду злочинів, які найчастіше зустрічаються в практиці, і слідів їхнього застосування тощо. Таке обґрунтування може даватися разом з рекомендацією, наприклад, обґрунтування особливостей тактики тієї чи іншої слідчої дії, а у випадку, якщо воно носить більш чи менш загальний характер – для всіх рекомендацій даної окремої криміналістичної методики, – у вигляді самостійного структурного елемента її змісту. Прикладом подібного загального обґрунтування служить сукупність положень, що позначається останнім часом терміном “криміналістична характеристика злочину”.

Структура окремої криміналістичної методики і є структурою цього комплексу рекомендацій і їхніх обґрунтувань.

Питання про структуру окремої криміналістичної методики відноситься до числа дискусійних. При формуванні криміналістичної методики як розділу науки у структурі окремої криміналістичної методики звичайно розрізняли: питання кваліфікації й особливості порушення кримінальних справ даної категорії; особливості тактики первинних слідчих дій; складання плану розслідування; наступні слідчі дії і їхню тактику; особливості розслідування окремих різновидів даного виду злочинів. Нерідко різні окремі методики за структурою відрізнялися

одна від одної. Можна, мабуть, стверджувати, що в цей період більш-менш однакової структури окремих методик ще не існувало.

Перша спроба уніфікації структури окремих криміналістичних методик була почата А.І.Винбергом і Б.М.Шавером у 1945-1949 рр. при викладі методик у підручнику з криміналістики для середніх юридичних навчальних закладів. Вони розрізняли такі структурні елементи методики: основні особливості розслідування; первинні дії слідчого; основні питання, що підлягають з'ясуванню і дослідженню; основні прийоми виявлення, дослідження і фіксації доказів; виявлення мотивів злочину; причини й обставини, що сприяли вчиненню злочинів.

Починаючи з 1952 р., у підручниках з криміналістики структура окремих криміналістичних методик уніфікується, щоправда, іноді кожним авторським колективом по-своєму. Так, у підручнику для вузів 1952 р. вона виглядала в такий спосіб: завдання розслідування; первинні невідкладні дії слідчого; обставини, що підлягають з'ясуванню і дослідженню; основні прийоми і методи виявлення і фіксації доказів; виявлення обставин, що сприяли даному виду злочинів. У підручнику для середніх спеціальних навчальних закладів називалися три частини конкретних окремих методик: визначення обставин, що підлягають з'ясуванню і дослідженню з даної категорії справ, у тому числі й обставин, що сприяли вчиненню злочину; визначення кола первинних слідчих дій і оперативно-розшукових заходів; виклад специфічних особливостей інших слідчих дій.

Не вдаючись до аналізу наступної еволюції поглядів на структуру окремої криміналістичної методики, зупинимося на пропозиціях з цього питання, що є предметом дискусії.

І.М.Лузгін включив у структуру окремої криміналістичної методики такі елементи: 1) обставини, що підлягають доведенню; 2) особливості порушення кримінальної справи; 3) специфіку первинних слідчих дій і їхній зв'язок з оперативно-розшуковими заходами; 4) особливості планування і побудови версій; 5) наступні слідчі дії; 6) особливості роботи слідчого на завершальному етапі розслідування; 7) особливості встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину. І.Ф. Пантелєєв пропонував іншу систему: завдання розслідування; сукупність обставин, що підлягають встановленню; слідчі версії і планування розслідування; тактика первинних і інших слідчих дій; карна профілактика (характеристика обставин, що сприяли вчиненню даного виду злочинів, і заходів щодо їхнього попередження) [9, с.3].

Починаючи з 1975-1976 рр., при описі структури окремої методики все частіше фігурує поняття криміналістичної характеристики злочину. Так, на думку А.Н. Васильєва, у структуру окремої методики входять: криміналістична характеристика даного виду злочину; первинні

слідчі й інші дії слідчого; система подальшого розслідування; особливості застосування тактичних прийомів і науково-технічних засобів [10, с.26]. Криміналістичну характеристику злочину як елементу структури окремої методики називають тепер А.Н.Колесниченко, І.А.Возгрин, В.Г.Танасевич, В.А.Зразків, І.Ф.Герасимов і багато інших криміналістів, хоча однакового розуміння криміналістичної характеристики поки що не досягнуто.

Для того, щоб спробувати знайти оптимальне вирішення питання про структуру комплексів криміналістичних рекомендацій, що утворюють окремі криміналістичні методики, необхідно попередньо оцінити справедливості тих положень, на основі яких виділяються підсистеми цих комплексів, тобто може бути побудована їхня структура. Це вимагає розгляду таких проблем, як криміналістична характеристика і криміналістична класифікація злочинів, визначення напрямку і предмета розслідування та періодизація процесу розслідування.

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Учебник. – М., 2001.
2. Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений // Соц. законность. – 1975. – № 4. – С. 63.
3. Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. – М., 1982. – С. 112.
4. Танасевич В.Г. Теоретические основы методики расследования преступлений // Сов. государство и право. 1976. – № 6. – С. 92.
5. Гранат Н.Л. Первоначальные следственные действия и их роль в методике расследования // Методика расследования преступлений. М., 1976. – С. 80.
6. Возгрин И.А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. Курс лекций. – СПб., 1992. – Ч.1. – С. 61.
7. Яблоков Н.П. Криминалистика. – М., 1995. – С. 482.
8. Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений / Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1967. – С. 9.
9. Нантелесв И.Ф. Методика расследования преступлений. – М., 1975. – С. 3.
10. Васильев А.Н. О криминалистической классификации преступлений // Методика расследования преступлений. – М., 1976. – С. 26.

I.Harchenko  
SEPARATE CRIMINALISTIC METHODS AS COMPLEXES  
OF CRIMINAL RECOMMENDATIONS

A given article is devoted to the question of a separate criminalistic methods. Specifically, author inquires into complexes of criminalistic recommendations, history of development of this criminalistics institute, methods notion of criminalistic complexes. Author offers his vision of optimal settlement of reforming the structure of these complexes.

ЗМІСТ

**ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

<i>Пристаиш Л.Т.</i> Особливості правової регламентації діяльності органів місцевого самоврядування на західноукраїнських землях у складі Польщі (1921-1939 рр.).....	3
<i>Гравовська Г.</i> Право національних меншин на освіту в період Центральної Ради.....	10
<i>Михайлюк В.В.</i> Право власності на землю та способи його захисту, що діяли в Україні у 1917–1921 роках.....	15
<i>Андріюк В.В.</i> Юридичне прогнозування: поняття, ознаки, структура.....	19
<i>Луць Л.А.</i> Юридичні колізії у правових системах: загально-теоретичні проблеми.....	26
<i>Мартинюк Р.С.</i> Державна влада та громадянське суспільство в сучасній Україні: правовий аналіз в аспекті прав людини.....	33

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

<i>Натуркач В.Я.</i> Деякі аспекти правового регулювання управлінської діяльності у сфері освіти.....	46
<i>Мануляк Є.Й.</i> До питання про конституційно-правовий інститут основ правового статусу особи і громадянина в Україні.....	52

**ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

<i>Кошеваров В.П.</i> Вступ до права Європейського Союзу.....	57
<i>Козакевич О.</i> Конституційний суд Австрії: структура та компетенція.....	62

**ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА  
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

<i>Луць А.В.</i> Етика відносин сторін у підприємницьких контрактах...	68
<i>Калаур І.Р.</i> Договір як правова форма створення та діяльності юридичної особи.....	78
<i>Кукурудза М.Б.</i> Місце диспозитивних та імперативних норм у здійсненні принципу свободи договору у підприємницькій діяльності.....	83
<i>Бородовський С.О.</i> Правове регулювання порядку укладення договору в цивільному праві України.....	88

**ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА  
ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА**

<i>Мельник П.В.</i> Державне управління в галузі охорони лісів Карпатського регіону України: окремі питання.....	92
<i>Вівчаренко О.А.</i> Земельні відносини в Україні згідно з новим Земельним кодексом.....	97
<i>Багай Н.О.</i> Наукові засади розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні.....	102
<i>Книш В.В.</i> Принцип забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин.....	109
<i>Вітовська І.В.</i> Органи управління в галузі використання та охорони природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України.....	114
<i>Труфан І.В.</i> Деякі питання правового регулювання водоохоронних зон та прибережних захисних смуг малих річок України.....	119

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І  
КРИМІНОЛОГІЇ**

<i>Фріс П.Л.</i> До питання про зміст інституту обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність.....	124
<i>Медицький І.Б.</i> Деякі підходи до розуміння причин та умов злочинності.....	129

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА**

<i>Кульчак Л.С.</i> Деякі питання щодо вдосконалення поняття процесуальних гарантій осіб у кримінальному судочинстві України.....	134
<i>Король В.В.</i> Обмеження гласності кримінального судочинства щодо розгляду справ про злочини неповнолітніх.....	140
<i>Романюк А.Б.</i> Проблемні питання законодавчого регулювання участі захисника у справах про застосування примусових заходів виховного характеру.....	146
<i>Козич І.В.</i> Про поняття сторін кримінального процесу.....	151
<i>Басай В.Д.</i> Планування та проведення звичайного варіанта одорологічної експертизи.....	154
<i>Козутич І.І.</i> Криміналістична тактика і судове слідство.....	164
<i>Харченко І.Г.</i> Окремі криміналістичні методики як комплексні криміналістичних рекомендацій.....	171

**CONTENTS**

**MATTERS OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW**

<i>L.Prystash.</i> Legal Regulation of Local Bodies Activity in the Western Ukraine as a Part of Poland (1921-1935).....	3
<i>G. Grabovska.</i> Right of national minority to education in Centralna Rada period.....	10
<i>V. Mykhaylyuk.</i> Land Property Right and possibilities of its protection in Ukraine in 1917-1921.....	15
<i>V. Andriyuk.</i> Juridical forecasting: meaning, features, structure.....	19
<i>L.Luts.</i> Legal collisions in Law systems: general-theoretical problems.....	26
<i>R.Martynyuk.</i> State authority and civil society in contemporary Ukraine: a legal analysis in the aspect of the human rights.....	33

**CONSTITUTIONAL RULE AND HUMAN RIGHTS.  
STATE POWER IN UKRAINE**

<i>V.Naturkach.</i> Some aspects of legal regulation of management activity in the sphere of education.....	46
<i>E.Manulyak.</i> To the question of constitutional-legal institution of the fundamentals of legal status of individual and citizen in Ukraine.....	52

**QUESTIONS OF INTERNATIONAL LAW**

<i>V.Koshevarov.</i> Entrance to European Union's Law.....	57
<i>O.Kozakevych.</i> The Constitutional Court of Austria: Structure And Competence.....	62

**CIVIL, CIVIL PROCEDURE AND ECONOMIC LAW**

<i>A.Luts.</i> Ethics of sides relations in owner's contracts.....	68
<i>I.Kalaur.</i> Agreement as legal basis for formation and entrepreneurial activity of a judicial person.....	78
<i>M.Kukuruza.</i> The place of dispositive and imperative statements in the realization of treaty freedom in business activity.....	83
<i>S.Borodovsky.</i> Legal regulation of the order of the conclusion an agreement in civil law of Ukraine.....	88

**MATTERS OF ECOLOGICAL AND LAND ENTITLEMENT**

<i>P.Melnyk.</i> Public administration in the branch of the protection of the Carpathian region forests: certain questions.....	92
<i>O.Vivcharenko.</i> The Land Relations in Ukraine according to the New Land Code.....	97
<i>N.Bagaj.</i> Scientific grounds of the development of agricultural cooperative in Ukraine.....	102

<i>V. Knysh</i> The Principle of providing equality for the subjects of land relations.....	109
<i>I. Witovska.</i> The authorities in field of using and protection natural resources of the exclusive (marine) economic region of Ukraine.....	114
<i>I. Trufan.</i> Some questions of the legal regulation of water protective territory and coast zone of small rivers in Ukraine.....	119

#### **PROBLEMS OF CRIMINAL LAW AND CRIME SCIENCE**

<i>P. Fris.</i> The questions concerning the context of the institute of limitation of the implementation of law on criminal responsibility.....	124
<i>I. Medytsky.</i> Some problems in understanding the reasons and conditions of criminality.....	129

#### **MATTERS OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS**

<i>L. Kulchak.</i> Some questions of improving the meaning of guarantee of person's rights in criminal proceeding.....	134
<i>V. Korol.</i> Limitation of publicity of criminal proceeding as for hearings of under-age crimes.....	140
<i>A. Romanyuk.</i> Problems of the legislative regulation of defense in cases about application of compulsory educative measures.....	146
<i>I. Kozych.</i> About definition of "parties" of criminal legal proceeding.....	151
<i>V. Basay.</i> Planning and taking common variant of odorological examination.....	154
<i>I. Kogutych.</i> Criminalistic Tactic and Court Trial.....	164
<i>I. Harchenko.</i> Separate criminalistic methods as complexes of criminal recommendations.....	171

Міністерство освіти і науки України  
Прикарпатський університет ім. Василя Стефаника

### **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**Збірник наукових статей**

**Випуск ІХ**

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

Старший редактор *О.П. Бойчук.*  
Літературний редактор *О.В. Левів.*  
Комп'ютерна правка *О.С.Бойко*  
Комп'ютерна верстка *О.С.Бойко*

Здано до набору 11.06. 2002 р. Підп. до друку 15.09.2002 р.  
Формат 60x84/16. Папір офсетн. Гарнітура "Times Neu Roman".  
Ум. друк. арк. 11.3. Вид. арк. 11.56 Тираж 100 прим. Зам. 473.

Друкарня видавництва "Плай" Прикарпатського університету  
імені Василя Стефаника  
76025, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 57,  
тел. 59-60-51