

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника**

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ**

**ВИПУСК XVI**



**Івано-Франківськ - 2006**

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ**

**ВИПУСК XVI**



Івано-Франківськ - 2006

ББК 67.9 (4 Укр.)  
А-43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2006. – Випуск XVI. – 288 с.  
Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2006. – Issue XVI. – 288 p.

У збірнику досліджуються актуальні проблеми державного будівництва, питання теорії та історії держави і права, правової реформи в Україні, екології, боротьби зі злочинністю. Вносяться та обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення ряду інститутів конституційного, цивільного, кримінального та інших галузей права.  
Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних вузів та факультетів, юристів-практиків.

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

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

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

*Редакційна колегія:* В.В.ЛУЦЬ – акад. АПрН, д-р юрид. наук, проф. (*головний редактор*); М.В.КОСТИЦЬКИЙ – акад. АПрН, д-р юрид. наук, проф.; В.С.КУЛЬЧИЦЬКИЙ – чл.-кор. АПрН, д-р юрид. наук, проф.; В.Д.БАСАЙ – канд. юрид. наук, проф.; В.К.ГРИЩУК – д-р юрид. наук, проф.; В.М.КОССАК – д-р юрид. наук, проф.; О.А.КИРИЧЕНКО – д-р юрид. наук, проф.; Л.Д.ПИЛИПЕНКО – д-р юрид. наук, проф.; П.Л.ФРИС – канд. юрид. наук, проф.; Б.Й.ТИЩИК – канд. юрид. наук, проф.; М.І.ОСЛАВСЬКИЙ – канд. юрид. наук, доц.; П.В.Мельник – канд. юрид. наук, доц. (*відповідальний секретар*).

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

Видається з 1996.

© Юридичний інститут  
Прикарпатського національного університету ім.  
В.Стефаника

## ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Андріюк В.В.

### ЮРИДИЧНА ПРОГНОСТИКА В СИСТЕМІ НАУКОВОГО ЗНАННЯ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

УДК 340.11; 340.116

Динамічний розвиток українського суспільства протягом останніх п'ятнадцяти років, поява нових соціальних явищ, складний комплекс проблем інтеграції України у світове співтовариство і, як наслідок, ускладнення процесів управління та правового регулювання суспільних відносин зумовлюють потребу визначення перспектив і тенденцій розвитку державно-правової сфери дійсності, а також виявлення стратегічних шляхів найімовірнішого досягнення цілей нашого суспільства у плані становлення держави та національної правової системи. Адже знання майбутнього виступає необхідною умовою для правильного й ефективного управління суспільством і правового регулювання всіх сфер його життєдіяльності. Усе це актуалізує необхідність проведення комплексних прогностичних досліджень державно-правових явищ, тобто юридичного прогнозування.

Ефективність юридичного прогнозування прямо залежить від теоретико-методологічної основи проведення цього виду досліджень, від рівня розвитку теорії юридичного прогнозування. Крім того, не слід забувати, що прогнозування є необхідним, іманентним елементом гносеологічної (теоретико-пізнавальної) функції будь-якої науки, в тому числі і юридичної. Тому активний розвиток прогностичного аспекту юридичної науки цілком обґрунтовано може бути названий одним із найважливіших завдань, у першу чергу, загальної теорії держави і права. Причому загальнотеоретичний характер проблеми юридичного прогнозування впливає, насамперед, з того, що вона є спільною для всіх галузей юридичної науки.

Проте, не зважаючи на неабияку вагу для юридичної науки і практики питань прогнозування, на сьогодні доводиться констатувати факт відсутності цілісної теорії юридичного прогнозування. Прогностичний аспект не одержав належного теоретичного підґрунтя ні в загальній теорії держави і права, ні в галузевих юридичних науках. Заради справедливості варто зауважити, що проблеми юридичного прогнозування в історії вітчизняної юридичної науки знаходились не завжди на периферії наукових інтересів учених-юристів. Так, в останні десятиліття існування СРСР можна відзначити певне зацікавлення цими проблемами, що втілювалося в поодинокі статті та невеликі за обсягом розділи монографій загальнотеоретичного й

галузевого характеру (див., наприклад, праці [1-10]). До речі, переважна більшість публікацій стосувалась проблем кримінологічного прогнозування (див. праці [11-19]).

З розпадом СРСР і проголошенням незалежності України прогностичні дослідження в нашій юридичній науці, так і не одержавши належного розвитку (адже, окремі публікації галузевого та прикладного характеру [20-24], що мали місце в останні роки, проблеми не вирішують), залишилися осторонь від кола зацікавлень учених-юристів, які сконцентрували свої зусилля на поточних проблемах становлення молодого держави та національної правової системи. Проте той факт, що ще дотепер не проводяться наукові дослідження майбутнього державно-правових явищ, не на користь державному будівництву і правотворчим процесам, які проходять в Україні. Сьогодні саме життя, об'єктивна логіка історичного процесу свідчать про необхідність не тільки розробок, виходячи з потреб і запитів на даний час, але й певних напрацювань на майбутнє, перспективного підходу до розвитку держави та права. А це вимагає випереджаючого розвитку юридичної науки, що дозволило б сформулювати достовірні, обґрунтовані та надійні прогностичні висновки щодо досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності, на основі яких приймалися б ефективні рішення.

Усе вищесказане підводить до думки про необхідність формування цілісної теорії та методології прогностичних досліджень у юридичній науці. У зв'язку з цим слід виходити з цілком справедливого висловлювання про те, що "підвищення рівня прогностичної "віддачі" правознавства багато в чому залежить від поглибленої розробки теоретико-методологічних питань наукового правового передбачення" [1, с.56], адже рівень і глибина дослідженості предмета прямо залежать від обраного комплексу методів та від урахування специфіки їх використання в тій чи іншій галузі науки.

З огляду на це, доцільно вести мову про юридичну прогностику як теорію прогностичного дослідження державно-правових явищ. Проте через відсутність фундаментальних напрацювань у сфері юридичного прогнозування ще й досі не піддавалось аналізу саме поняття юридичної прогностики.

Метою даної статті є визначення основних наукознавчих параметрів, які характеризують статус юридичної прогностики, її місце в системі наукового знання.

Для вирішення цих завдань варто здійснити, в першу чергу, аналіз поняття "прогностика", яке є родовим стосовно поняття "юридична прогно. тика".

Не заглиблюючись у це питання, можна сказати, що серед авторів, загалом, склалась думка, згідно з якою прогностика - це наукова дисципліна про закони і способи прогнозування, завданнями якої, як стверджує І.В.Бестужев-Лада, є "розробка відповідних проблем гносеології і логіки теоретичного прогностичного дослідження, наукових принципів типології прогнозів, класифікації методів прогнозування, розмежування таких взаємопов'язаних понять, як гіпотеза і прогноз, прогноз і закон, аналіз і прогноз, прогноз і план, рішення і т.д." [25, с.17]. У науковій літературі є й ряд інших, але дуже схожих поглядів відносно прогностики. Так, В.В.Косолапов визначає прогностику як науку "про найбільш загальні закони, методи і способи прогнозування" [26, с. 34]. С.М.Ямпольський, Ф.М.Хілюк і В.А.Лісічкін ведуть мову про прогностику як про наукову дисципліну, що "вивчає загальні принципи побудови методів прогнозування розвитку об'єктів будь-якої природи та закономірності процесу розробки прогнозів" [27, с. 18]. С.А.Саркісян і Л.В.Голованов визначають прогностику як науку, "що вивчає гносеологічну природу процесу прогнозування і розробляє його теоретичні основи і методологію" [28, с. 9]. У цілому, такої ж думки притримується А.М.Гендін, який, щоправда, розрізняє два значення термін "прогностика": 1) широке розуміння, згідно з яким прогностика - це "не особлива наука, а сукупність як методологічних принципів побудови прогнозів, конкретних методик прогнозування різних сфер розвитку природи і суспільства, так і самих процесів дослідження майбутнього ( пізнавальної практики) і результатів цих процесів, утілених у певних уявленнях про прийдешнє"; 2) вузьке розуміння, яке фіксує прогностику як "власне науку, що спеціально займається загальнотеоретичними проблемами передбачення, розробкою методології і методики процесу прогнозування" [29, с.8].

Крім того, іноді це так зване "широке розуміння прогностики" деякі автори робили спроби назвати "наукою про майбутнє". Таким чином, за іншими науками залишали дослідження лише минулого і теперішнього, а прогностичну функцію приписували прогностиці, що збіднило б і, певною мірою, позбавило би бачення перспектив усіма науками, а також непомірно розширило б межі самої прогностики. Так, Є.Д.Гражданніков дещо схильний до останнього погляду. Він вважає, що уявлення про прогностику як про методологічну дисципліну (наукову дисципліну про закономірності розробки прогнозів) різко звужує область прогностики, а тому, крім методологічної прогностики, вводять ще історичну (науку про перспективи розвитку людської цивілізації), науково-технічну (науку про прогнозування майбутніх наукових результа ів на основі статистичного аналізу процесу

розвитку науки) і цільову (науку про плани і цільові прогнози, що лежать в їх основі) прогностики [30, с. 53-55].

Звичайно, ніщо не заважає у межах прогностики виділити, як це робить, наприклад, В.В.Косолапов, соціальну (суспільну) прогностику як науку "про закони, методи і способи прогнозування суспільних явищ і процесів" [26, с.34]. Хоча при цьому автор припускається помилки, коли стверджує, що "соціальна (суспільна) прогностика у своєму змісті інтегрує висновки спеціальних прогнозів окремих суспільних наук" [26, с.36] і що предметом соціальної прогностики є "перспективи розвитку і функціонування суспільства як єдиної цілісної системи" [26, с.51], адже останнє складає предмет не прогностики, а соціології як науки "про становлення, розвиток і функціонування суспільства, його елементів, соціальних відносин і соціальних процесів, про механізми і принципи їх взаємодії" [31, с.7]. Тут можна провести аналогію з кібернетикою, яка вивчає загальні закони одержання, зберігання, передавання і перетворення інформації, а не конструювання змісту інформації про ті чи інші об'єкти.

Отже, прогностику доцільно розглядати як науку про закони, принципи, методи і способи прогнозування об'єктів (явищ і процесів) природи, суспільства і мислення, окремою галуззю якої є соціальна (суспільна) прогностика, що вивчає відповідно закони, принципи, методи і способи прогностичного дослідження об'єктів соціосфери.

Якщо вести мову про юридичну прогностику в згаданому контексті, то цілком логічно припустити можливість виділення останньої як окремої галузі загальної прогностики.

При цьому, звичайно, метатеоретично і методологічно неграмотно, по-перше, стверджувати, що юридична прогностика у своєму змісті акумулює висновки спеціальних прогнозів окремих юридичних наук, по-друге, позбавляти прогностичного аспекту юриспруденцію загалом та окремі її галузі. Крім того, визнання самостійного статусу за юридичною прогностикою дещо суперечить загальній класифікації юридичних наук, адже, як відомо, навіть такі більш розвинені комплекси наукових знань як юридична метатеорія та юридична методологія, не визнаються окремими, самостійними науками, а включаються в юридичну науку і, в першу чергу, в загальну теорію держави і права.

Цікаво, що хоч і у філософській, соціологічній літературі загальна прогностика розглядається як особлива наука про закони прогнозування, як теорія (а точніше, комплекс теорій) прогнозування, предметом якої є дослідження законів і способів прогнозування, а найважливішим завданням якої є розробка на загальнометодологічній базі філософії спеціальних методологічних проблем прогнозування з метою підвищення методичної

обґрунтованості прогнозів [25, с.17-18], але, в той же час, у структурі прогностики як науки про закони прогнозування, згідно з уявленням авторів, повинні розвиватись спеціальні теорії прогнозування з так би мовити "подвійним підпорядкуванням": по лінії загальної прогностики і по лінії відповідної наукової дисципліни, але в предметних межах природознавства чи суспільствознавства. Проте в усіх випадках мається на увазі наука про закони прогнозування, а не виділення певної проблематики відповідних наукових дисциплін у "науку про майбутнє" [25, с.17-18].

З останнім логічно узгоджується можливість виділення і розвитку юридичної прогностики як спеціальної теорії про закони, принципи та методи прогностичного дослідження об'єктів державно-правової сфери, завданням якої є вивчення закономірностей юридичного прогнозування й вироблення на базі загальних положень спеціального методологічного інструментарію наукового осягнення майбутнього стану державно-правових явищ. І, аналогічно, як автори вищезгаданої позиції цілком обґрунтовано включають соціальну прогностику загалом до сфери загальносоціологічної теорії, а кожну галузеву соціальну прогностику - до сфери відповідних соціологічних теорій, так і юридичну прогностику в такому ракурсі теоретично й практично доцільно розглядати у складі загальної теорії держави і права, а прогностичне дослідження галузевих проблем відносити до відповідних галузей юридичної науки.

Такий підхід дозволяє не позбавити юридичну науку бачення перспектив розвитку об'єктів державно - правової дійсності та не створити якусь синтетичну інтегровану науку різногалузевого спрямування, яка б займалась вивченням майбутнього найрізноманітніших державно-правових явищ. Звичайно, на перший погляд може видатись, що цей підхід не позбавлений певної алогічності, особливо щодо тези про так зване "подвійне підпорядкування" юридичної прогностики. Проте в будь-якому випадку немає підстав не вважати юридичну прогностику науковим напрямком, що виник, так би мовити, на "зіткненні" різних наук унаслідок процесів інтеграції та диференціації юридичної науки загалом і загальної теорії держави і права зокрема з іншими науками, їх проникнення у сферу інших галузей наукового знання. Крім того, на користь визнання юридичної прогностики не самостійною науковою дисципліною, а поки що лише окремим напрямком дослідження свідчить недостатність теоретичного обґрунтування та практичного втілення комплексних прогностичних досліджень державно-правових явищ.

З усього вищесказаного можна зробити висновок, що юридичну прогностику слід розглядати як окремий науковий напрямок дослідження,

основи якого розробляються в межах загальної теорії держави і права, а спеціальні питання - відповідними галузевими юридичними науками.

1. Козюбра Н.И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование // Методологические проблемы юридической науки. - К.: Наукова думка, 1990. - С.55-68.
2. Сафаров Р.А. Прогнозирование и юридическая наука // Советское государство и право. - 1969. - №3. - С.93-102.
3. Сафаров Р.А. Прогнозирование - функция социалистического государственного управления. // Советское государство и право. - 1969. - № 10. - С.108-117.
4. Сафаров Р.А. Прогнозирование в системе принципов государственного управления // Советское государство и право. - 1970. - № 9. - С.98-103.
5. Сафаров Р.А. Прогностический метод государственного управления // Советское государство и право. - 1971. - № 8. - С.75-79.
6. Шаргородский М.Д. Прогноз и правовая наука // Правоведение. - 1971. - № 1. - С.40-50.
7. Агамиров К.В. Прогнозирование в теории и социологии права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - М., 1987. - 18 с.
8. Колдаева Н.П. Долгосрочное планирование и прогнозирование законодательства // Советское государство и право. - 1978. - № 12. - С. 133-134.
9. Назаренко Е.В., Семкив В.О. Правовое предвидение как вид социального предвидения // Проблемы правоведения. - К.: Вища школа, 1989. - Вып. 50. - С.9-14.
10. Музыченко П. П. Некоторые вопросы прогнозирования природоохранительной функции советского государства // Проблемы правоведения. - К., 1981. - Вып. 42. - С.26-33.
11. Аванесов Г.А. Теория и методология криминологического прогнозирования. - М.: Юридическая литература, 1972. - 334 с.
12. Аванесов Г.А. Основы криминологического прогнозирования: Учебное пособие. - М.: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1970. - 53 с.
13. Аванесов Г.А. Криминологическое прогнозирование и планирование борьбы с преступностью: Учебное пособие. - М.: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1972. - 60 с.
14. Аванесов Г.А., Вицин С.Е. Прогнозирование и организация борьбы с преступностью. - М.: Знание, 1972. - 32 с.
15. Аванесов Г.А., Квашис В.Е. Некоторые вопросы криминологического прогнозирования (в порядке обсуждения) // Вестник Московского университета: Сер. XII: Право. - 1968. - № 6. - С. 84-90.
16. Аванесов Г.А. О методологии криминологического прогнозирования // Правоведение. - 1971. - № 3. - С. 116-121.
17. Аванесов Г.А. Организация криминологического прогнозирования и планирования // Советское государство и право. - 1972. - № 1. - С. 110-114.
18. Аванесов Г.А. Криминология. Прогностика. Управление: Учебное пособие. - Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1975. - 423 с.
19. Рагимов И.М. Теория судебного прогнозирования. - Баку: Азербайджанское государственное издательство, 1987. - 127 с.
20. Бакай О.О. Правове забезпечення екологічного прогнозування: Автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.06-Харків, 2002. - 19 с.
21. Бакай А. К вопросу о понятии экологического прогнозирования // Предпринимательство, хозяйство и право. - 2000. - №8. - С.58-59.
22. Бакай О. Екологічне прогнозування як функція управління у сфері природокористування та охорони довкілля // Вісник Академії правових наук України. - 2001. - №3. - С.240-246

23. Бакай О.О. Правове регулювання екологічного прогнозування як функції державного управління якістю навколишнього середовища // Вісник господарського судочинства. - 2001. - №4. - С.191-196.
24. Журавель В.А. Теорія та методологія криміналістичного прогнозування: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого.-Харків,1999.-36 с.
25. Прогнозирование в социологических исследованиях: Методологические проблемы / Отв. ред. И.В. Бестужев-Лада. - М.: Мысль, 1978. - 272 с.
26. Косолапов В.В. Методология социального прогнозирования. - К.: Вища школа, 1981.- 311с.
27. Ямпольский С.М., Хилюк Ф.М., Лисичкин В.А. Проблемы научно-технического прогнозирования. - М.: Экономика, 1969.- 143 с.
28. Саркисян С.А., Голованов Л. В. Прогнозирование развития больших систем. - М.: Статистика, 1975. - 192 с.
29. Гендин А.М. Социальная прогностика как наука: предмет и задачи исследования // Проблемы социального прогнозирования. - Красноярск, 1983. - Вып. 8: Вопросы методологии и методики социального прогнозирования. - С. 3-23.
30. Гражданников Е.Д. Место прогностических исследований в системной классификации наук // Проблемы социального прогнозирования.-Красноярск, 1986. - Вып.11. - С.52-60.
31. Соціологія: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. В.Г. Гордяненка. - К.: Видавничий центр "Академія", 2003. - 560 с.

Andriyuk V.V.

#### JURIDICAL PROGNOSTICS IN THE SYSTEM OF JURIDICAL KNOWLEDGE

In the article the author tries to determine the status of juridical prognostics and its place in the system of the scientific knowledge. Taking into account lack of fundamental framing and problems of juridical prognostics examination the author consider that juridical prognostics is not an autonomous science still, but it is one of the juridical prognostics direction and its integration in the theory of state and law science.

**Key words:** juridical prognostics, juridical forecasting.

*Бернюков А.М.*

#### ФІЛОСОФСЬКО-ГЕРМЕНЕВТИЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ УНІВЕРСАЛЬНОЇ МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВА

УДК 343

Право. На сьогоднішній день у рамках науково-правової парадигми існує два погляди на цей об'єкт пізнання. Офіційно визнана доктрина, яка представлена ортодоксальною теорією держави і права, в категоричній формі наголошує на позитивістському підході при його дослідженні. Її опонентом виступає сучасна філософія права. При вирішенні цього питання вона акцентує на хибності такого бачення даної проблеми в подібному ракурсі. Аналогічний диспут ведеться уже не одне століття, однак справжня універсальна методологія права так і не була створена.

Підвищення суспільної, політичної, правової, культурної свідомостей на хвилі перемоги демократичних цінностей у світі призвело до

переосмислення старих традиційних підходів до соціальних інституцій. В новому баченні людству відкрилася обмеженість старих догматичних концепцій, що панували дотепер у прийнятому світобаченні. Особливо ця тенденція набула переосмислення нині у державно-правовій сфері. "У теперішній час спостерігається бурхливий розвиток науки не тільки природничої та технічної, але і суспільної, в тому числі юридичної" [1, с.47-48]. Дискусія про необхідність винайдення дійового засобу розуміння правової реальності набула потужного імпульсу.

При створенні сучасної методології права універсального характеру слід виходити з того, що нова ідея не формується з нічого, вона зароджується на старому, вбираючи прогресивні ідеї праматері, оформлюючись у нове. Таким чином, у новоутвореній концепції розчиняються кращі досягнення думок минулого, продовжуючи тим самим філіацію ідей.

"У ... філософії, ... суспільній думці завжди йшла гостра боротьба між позитивістсько орієнтованими течіями, що претендували на абсолютно раціоналістичний опис навколишнього світу, заперечуючи в цьому контексті різного роду "метафізичні" проблеми, такі, зокрема, як проблеми змісту життя, буття людини в світі, добра, справедливості, відповідальності тощо, і антропологічно орієнтованими концепціями, які, навпаки, на перший план висували саме "метафізичні" проблеми, намагалися пояснити зміст і значимість життя.

Ці дві взаємно заперечні тенденції тим не менше співіснували, переплітались і взаємно доповнювали одна одну, хоч на тому чи іншому етапі розвитку історії і філософії, яка відображала суть історичних процесів, одна з цих тенденцій набувала переважаючого впливу" [2, с.5].

Зміст людського прагнення у час неблаганного технічного розвитку зосереджений на тому, щоб усі прояви буття зробити логічно зрозумілим: внутрішнє пізнання категорично відкидається, натомість визнається лише "раціо" в якості інструмента методу пізнання буття; нині людина в своєму мисленні прагне до узагальнення існуючого саме в такому дусі.

"В умовах науково-технічної революції все гостріше постає проблема засвоєння багатоманітної інформації" [3, с.5]. На даний момент розвитку суспільства, в час невинного наукового буму, поглиблення процесів міжнародної глобалізації, а також світового "опавутинювання" єдиною мережею Інтернет, головним питанням виступає "розуміння" і "тлумачення" бурхливого, прогресуючого як за об'ємом, так і за змістом інформаційного потоку, що проходить крізь індивідуума, та потенційної можливості внаслідок цього масового маніпулювання людською свідомістю.

Як показує перебіг невинного розвитку наукових досягнень у галузі техніки, хвилювання за подальшу долю людства є небезпідставними

(наприклад, безконтрольний розвиток генної інженерії, а саме - технології клонування, в кінцевому випадку, може призвести до втрати особистості індивідуума). Таким чином, уже не наука діє в ім'я людини, а саме людина стає об'єктом масових наукових експериментів.

Наразі перед нами постає нагальне питання, що потребує негайного вирішення: чи продовжувати і надалі подібний рух людського розвитку, а чи не прийшов, можливо, час зупинитись, осмислити досягнуте, оглянутися назад, й усе проаналізувати і на підставі цього визначитися з подальшим напрямком у майбутнє?

Нам потрібно негайно повернутися до наших витоків та "коріння" - матері-природи, не варто відноситися до неї як такої собі, логічно побудованої сукупності нагромаджень явищ фізичного світу. Усім завжди треба пам'ятати, що, ігноруючи її, відгороджуючись від неї, ми тим самим ставимо себе в небезпеку, наше подальше існування як біологічного виду перебуває під великим питанням.

Необхідно скинути маску логічного позитивізму, змити грим механічної штучності й подивитися на себе після цієї процедури у дзеркало власних відчуттів та побачити свою природну (справжню) суть, зміст і призначення. Саме нині виникає необхідність зняти рожеві окуляри технічної раціональності, крізь які нам здається, що лише через фактично нав'язану нам технократизацію суспільного життя ми знайдемо формулу постійного всезагального благоденства. Ми маємо віддатися владі внутрішнього почуття, а не примітивні технології повинні керувати нами.

Отже, кардинально інше бачення майбутнього шляху людства, в порівнянні з позитивістами, бачать натуралісти (мова йде, головним чином, про прихильників філософського напрямку, в сучасному його варіанті побудованого на біофізіології людини, яскравим представником якого, зокрема, був Р.В.Селларс). Прихильники цього підходу в питанні подальшого нашого руху в часі виходять із сенсуалістських позицій, проповідуючи метод сенситивної перцепції. За їхнім баченням, усе якраз і розпочинається з природної основи.

Новий час вимагає нового мислення. Сучасна філософська наукова думка все більше усвідомлює необхідність створення нової доктрини розуміння буття шляхом поєднання, здавалось би, непоєднуваного - позитивізму та натуралізму. Таке злиття антагоністських учень можливе у разі відмови раціоналістичної течії від спекулятивної претензії на виключну універсальність; вона повинна сприйняти природну філософію як рівний з нею і дійовий епістеміологічний механізм. Натомість, прихильникам іншого вчення варто усвідомити тезу про неможливість певного досягнення світу лише за допомогою "духовного".

Думається, що місію з примирення двох основоположних філософських світоглядів у сфері права з метою створення дійсно універсального інструмента розуміння правової реальності з успіхом спроможна виконати юридична герменевтика.

"Герменевтика може бути розглянута у двох значеннях - як спеціальна методологічна дисципліна, що розглядає процес розуміння і тлумачення текстів, та як суб'єктивно-ідеалістична онтологія, здатна в поєднанні з екзистенціалістською феноменологією і концепцією природного права дати відносно цілісний сплав теорії, що претендує на значення загальної соціології" [4, с.47].

Однак потрібно зазначити, що вже пройшли ті часи, коли послідовники давньогрецького бога Гермеса виходили при інтерпретуванні лише з внутрішньопідсвідомого, іноді навіть явно містичного, що давало підстави для уразливості критикою цього філософського підходу з наголошенням на присутньому у ньому моменті невинуватого трансцендентальної фантазмагорії. Нині активно розвивається спеціальний напрямок цього вчення гуманітарних наук універсального характеру, що носить відкрито раціоналістичне забарвлення. Мова йде про логічну герменевтику, головним методом пізнання об'єктивізацій духовної сфери людини якої виступає екстраполяція.

Юридична герменевтика вчить нас, що "штучно-механічне" на базі виключного позитивістського сприйняття правової дійсності є неприпустимим. Це завжди призводить до обмеженого сприйняття буття. Так, у її розумінні немає кращого шляху до нерозуміння нормативно-правового тексту аніж буквально його тлумачення, право потрібно, принаймні, відчувати, дати можливість на початку процесу його інтерпретації "попрацювати" серцю.

Необхідно розвіяти оманливий густий туман "штучності" над дійсним, і тоді, коли він зникне, побачимо справжнє, природне. Нічого дивного, що ця думка була створена позитивістським баченням права, бо в цьому фактично реалізується суть даного погляду на державно-правові явища, якому властиве "одягнення" реальності в уніформу раціональності.

Нині права герменевтика не закликає до обрання виключно духовного пізнання правових явищ. Тепер вона обґрунтовано прагне до універсально істинного розуміння: до створення справді, всеосяжної методології на базі зближення і повного злиття в подальшому правового позитивізму та юридичного натуралізму, з увібранням найкращих напрацювань цих правових вчень філософського спрямування. Адже кожен із цих двох підходів враховує лише одну із сторін процесу розуміння права (у категорично-абсолютній формі висувається на передній план відповідно

"внутрішнє", або "зовнішнє" сприйняття). Так, теорія держави і права послуговується, за великим рахунком, логіко-системним методом, інше ж вчення, в найбільш загальній характеристиці, - екзистенціально-феноменологічним пізнавальним інструментарієм.

Таким чином, обидві парадигми, будучи обмежено валідними (у паліативному розумінні) в методологічному плані, при вірному підході до процесу їхнього об'єднання, спроможні утворити ядро-центр, що теоретично за своєю суттю здатне на продукування єдиновірної направляючої сили для науково-практичної концепції істинного розуміння правової дійсності.

Однак, яким повинно бути співвідношення "внутрішнього" та зовнішнього" в цій новій універсальній юриспруденції? Якою є їх в даному випадку пропорціональність? Що з них матиме перевагу при їхній, звісно, невідворотній колізії?

Незважаючи на певну раціоналізацію, права герменевтика віддає перевагу при розв'язанні вищезазначених питань натуралістському підходу, вважаючи неспроможним намагання формального права повністю відповідати ідеальному в конкретному часовому відрізку та у певному просторовому моменті.

І дійсно, нормативні норми, створені державою, властивістю яких є постійна параномія, - ніколи не відповідали та і не будуть відповідати у майбутньому усім бажаним людським сподіванням, які наближають нас до справедливості: ідеалам природного права, моралі, божественним цінностям, існуючій суспільній думці тощо. На це існують ряд причин як об'єктивного так і суб'єктивного характеру.

Саме тому при розумінні явищ правового характеру необхідно насамперед, щоб відбувався діалог пізнаючого суб'єкта з самим собою, з власною совістю та внутрішнім переконанням, із обов'язковим врахуванням думки суспільного духу.

Ось чому філософія "серця" в пізнанні правової реальності повинна бути все ж таки первинною та домінуючою, адже вона є єдиновірним компасом на шляху до пізнання справжньої істини існуючої реальності, в тому числі і правової.

Крім того, як відомо, ніколи не можна врегулювати законами всі суспільні відносини. Це проявляється в тому, що завжди існує певний правовий вакуум. Таку прогалину правової нерегламентації заповнюють інші суспільні регулятори, зокрема, - мораль, традиція (звичай), права і політична культура та свідомість тощо.

Зрозуміло, що "внутрішнє право" саме по собі не може діяти у суспільстві. Законодавець, як представник волі народу, намагається



максимально об'єктивувати його у нормативно-правових актах, надаючи їм загальнообов'язкового значення та вводячи процесуальну форму при застосуванні, - все це забезпечує функціонування держави. Це й зрозуміло, у випадку, якщо закони ніким не будуть виконуватись, держава як така - припиняє своє фізичне існування.

Однак, правда має бути десь посередині, абсолютно правим не буває ніхто. Тому, якщо дотримуватися завжди лише юснатуралістських поглядів, ігноруючи напрацьовані прогресивні ідеї правового позитивізму - це також було б не зовсім вірним. Ситуація нагадує приймання людиною у релятивістській формі вітамінів лише одного виду (в такій змодельованій ситуації, можна провести паралель із виключним дотриманням природно-правових принципів з абсолютним ігноруванням положень, народжених раціональністю), коли виключне їх вживання - є уже зловживанням, яке завжди, в кінцевому підсумку, негативно відображаються на фізичному стані людини (в даному випадку на самому існуванні суспільно-державного організму). Сучасний юснатуралізм, головною цінністю якого є природне право, в цьому контексті діє лише як важливий орієнтир, і сліпе слідування канонам цього вчення, - має свої побічні ефекти для його послідовника в рамках існуючого соціального укладу. Тому, висока концентрація природного права, під тиском самої сутності держави, завжди повинна "розбавлятися" певною мірою позитивізмом.

Потрібно вміти поступатись, йти на компроміс. Цього вимагає і основоположна теза побудови конструкції відносин "суспільство-держава", що діє для задоволення як суспільних потреб у цілому, так конкретної особи, зокрема. Основним змістом суті такого соціально необхідного конгломерату, - є система взаємного обмеження цих двох об'єктивно існуючих явищ.

Таким чином, за своєю суттю, розуміння правової реальності повинно бути, головним чином, безсумнівно, - в натуралістському дусі, (це викликається самою суттю людини), однак з певним корегуванням позитивістського плану (остання вимога викликається необхідністю також безумовного врахування в цьому процесі і природи самого державного інституту).

Отже, тепер, коли в світі панує розуміння необхідності вибору демократичного ладу як єдино можливої форми подальшого розвитку людства, постає завдання досягнення абсолютного панування демократичних ідеалів в правовій сфері. Таким чином, ціль поставлено, однак немає повного розуміння шляху її досягнення, адже стара методологія в цьому контексті виявила свою неспроможність та неготовність до цього.

Потрібен новий погляд, якісно іншого рівня та комплексний підхід до вивчення усіх феноменів соціального буття, в тому числі і права.

На ґрунті цього стає зрозумілим погляд на універсальну герменевтику як засіб для розуміння справжньої суті соціальних явищ. Адже, "завдання герменевтики полягає в прокладанні мостів крізь суспільний чи історичний простір, який ізолює один дух від іншого" [5, с. 7]. Думається, що розуміння істинної суті правової реальності та побудова нової універсальної методології права за допомогою цього філософського вчення, - дасть відповідь про наш шлях подальшого руху у майбутнє.

1. Недбайло П.Е. Введение в общую теорию государства и права (предмет, система и функции науки). - К.: Вища школа, 1971. - 160 с.
2. Бессонов Б. Н. Герменевтика. История и современность: Вступительная статья // Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. - М.: Прогресс, 1988. - С. 5-37.
3. Обозов Н.Н. Психологическая культура взаимных отношений. - М.: Знание, 1986. - 48 с.
4. Грязин И. Текст права (Опыт методологического анализа конкурирующих теорий). - Таллин: ЭЭСТИ РААМАТ, 1983. - 187 с.
5. Гадамер Г.-Г. Эстетика і герменевтика // Герменевтика і поетика: Вибрані твори: Пер. з нім. - К.: Юніверс, 2001. - С. 7-15.

Bernyukov A.M.  
THE PHILOSOPHICAL-HERMENEUTICAL PRINCIPLES OF UNIVERSAL LAW METHODOLOGY.

The juridical hermeneutics is a multi-facet phenomenon. The author asserts that it is juridical hermeneutics that is able to create universal law methodology.

Key words: methodology, principles

*Дутка Г.І.*

## КОЛІЗІЇ В ЗАКОНАХ І ПРИЧИНИ ЇХ ВИНИКНЕННЯ

УДК 343

Істотні зміни в розвитку українського суспільства й держави, які почалися з проголошення незалежності України, зумовили докорінні перетворення в усіх галузях суспільного життя українського народу. Нове розуміння права і держави та їх взаємовідносини визначили основні засади подальшої правової реформи суспільства та держави. Суперечливі, неоднозначні підходи до вирішення суспільно значимих проблем в економічній, політичній, культурній та ідеологічній сферах не могли не позначитись на законодавстві. Як правильно визнається вітчизняними вченими, право та законодавство є високоорганізованими системами. Жодна система, якою б досконалою вона не була, не може функціонувати в ідеальному стані. Цьому об'єктивно протистоять як внутрішні, так і зовнішні суперечності [1, с.25; 2, с.16]. За час, що минув із моменту проголошення незалежності України, українське законодавство бурхливо розвивалося.

Досить важливою обставиною, яку слід Урахувати, є нестабільність законодавства. До того ж, до нього систематично вноситься велика кількість змін. Так, за роки незалежності в Україні прийнято понад 2 тис. законів, до 1200 вносилися зміни. Одночасно потрібно зазначити, що за цей період понад 100 законів на сьогоднішній день уже втратили чинність. Нові демократичні норми поєднуються в законодавстві зі старими нормами, прийнятими ще в радянський період. Продовжують діяти і старі кодекси. Зміни і доповнення їх окремих статей, природно, не змогли змінити сутності галузевого законодавства, основою якого було старе праворозуміння, що передбачало пріоритетність інтересів держави перед інтересами людини. На сьогоднішній день у державі діє близько 70 законів Української РСР. За період із моменту після проголошення незалежності України і до прийняття 28 червня 1996 року Конституції України Верховна Рада України прийняла 702 закони, а за час дії нового Основного Закону - близько 1500 законодавчих актів, що регулюють найважливіші суспільні відносини в нашій державі.

Поряд із цим слід зауважити, що крім законодавчих актів в Україні діють інші, які мають силу закону. Відомо, що відповідно до п.4 розділу XV "Перехідні положення" Основного Закону України, Президентом держави видано 105 указів з економічних питань, не врегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради України. З них 18 указів не набрали чинності або її втратили у зв'язку з прийняттям законів України, а 33 укази набрали чинності і діють як закони.

Крім того, не слід забувати, що у нас на рівні закону діють і прийняті свого часу декрети Кабінету Міністрів України. За період, на який було зупинено дію п.13 ст.97 Конституції Української РСР 1978 р. Кабінет Міністрів України на виконання делегованих йому повноважень видав 83 декрети. 29 із них втратили чинність у зв'язку з наступним прийняттям законів України, які мають, відповідно, тотожні предмети правового регулювання.

Таким чином, законодавство України є складним конгломератом норм, які повинні утворювати єдине органічне ціле. Слід, проте, зауважити, що в даному випадку філософський закон переходу кількісних змін у якісні не знайшов свого підтвердження. Швидше, навпаки, - із зростанням числа законів, із розширенням нормативної урегульованості певного кола суспільних відносин, якість законів знижується, веде до появи суперечливих, неузгоджених між собою правових норм і відповідно до зниження дієвості й ефективності права.

На жаль, питання колізій та шляхів їх розв'язання з позицій нового праворозуміння сучасною наукою тільки починає досліджуватись. Те

розуміння колізій та шляхів їх розв'язання, яке існувало у правовій науці у радянські часи, явно недостатнє для вирішення завдань реформування сучасного українського законодавства. І це не випадково. У радянській юридичній науці питання колізій, як правило, розв'язувалось у межах стабільної системи права. Тому проблема колізій та їх розв'язання розглядалась виключно як проблема застосування права або тлумачення закону з метою знову-таки його застосування [3, с.249].

Колізіями у праві називалися "протириччя", "зіткнення між нормами права", пов'язані з їх дією у часі, у просторі, з наявністю протиріч у відносинах, які регулюються правом. Колізії у праві пов'язувалися також із помилками у правотворчості, недоліками кодифікаційної роботи або неузгодженістю актів різної юридичної сили [3, с.249-250]. У вітчизняній практиці проблема колізійності законодавства стала предметом дисертаційного дослідження С.П. Погребняка [4].

У науковій літературі термін "юридична колізія" вживається як у вузькому значенні (винятково як внутрішня або формальна суперечність у правовій системі), так і в широкому значенні (у цьому випадку терміном "юридична колізія" позначають суперечності обох видів - як матеріальні, так і формальні).

Тепер перейдемо до аналізу поняття "колізії у законах". У "Великому юридичному словнику" колізія законів визначається як суперечність один одному (зіткнення) двох або більше формально чинних нормативних актів, виданих із того ж самого питання" [5, с.283]. "Юридична енциклопедія" характеризує колізію нормативних актів як суперечність між правовими приписами відповідних актів, що виявляється у відмінностях у процесі регулювання аналогічних суспільних відносин" [6, с.156].

У літературі із загальної теорії права "колізія" розуміється неоднозначно. С.С. Алексєєв зазначає, що між нормативними актами можуть виникати суперечності, зіткнення, такі суперечності називаються колізіями [3, с.249]. А.О. Тілє визначає колізію як "зіткнення, конфлікт двох законів або правових систем, що претендують на застосування" [7, с.39].

Деякі автори визначають колізію не через суперечність норм, а через їх неузгодженість, відмінність. При колізії законів (норм) є два закони (норми), що мають певні розбіжності у змісті та поширюються на ті самі фактичні ситуації. Конфлікт, зіткнення цих різних законів полягає в тому, що вони претендують на регулювання тих самих відносин, на застосування до тих самих фактичних обставин [8, с.59].

Надходять також пропозиції і про ще більш широке визначення колізії. Наприклад, А.В. Міцкевич розуміє під колізією одночасну дію норм із того самого питання [9, с.12].

Одну фактичну ситуацію нерідко регулюють і норми різних галузей права. Так, при заподіянні шкоди в стані необхідної оборони одночасно діють ст.36 Кримінального кодексу України, яка звільняє громадянина від кримінальної відповідальності за ці дії, а також ст.444 Цивільного кодексу України, згідно з якою не підлягає відшкодуванню шкода, заподіяна в стані необхідної оборони.

Таким чином, можна зробити висновок, що на сьогодні у загальній теорії права не склалося єдиного загальноновизнаного поняття колізій у законодавстві. А це, як справедливо зазначає З.О. Незнамова, ускладнює застосування цього інституту в галузевих науках [10, с.34].

Більш глибокому дослідженню колізій сприяє вивчення причин їх виникнення. На нашу думку, під причинами виникнення колізій у законах можна розуміти ті явища об'єктивної дійсності, які спричиняють появу колізій. Звичайно їх поділяють на дві великі групи: об'єктивні й суб'єктивні. Під об'єктивними причинами розуміють ті, які не залежать від волі й свідомості законодавця. Колізійність нашого законодавства поглиблюється тим, що в країні одночасно діють закони колишнього СРСР і Верховної Ради України. За роки незалежності законодавство з деяких важливих питань (наприклад податкове, інвестиційне) змінювалось уже по декілька разів. Старе законодавство не відмінене, а нове ще не створене. Такі акти не завжди стикаються, на межах їх дотикання виникають розходження й невідповідності. Дана ситуація наводить на думку, що сучасне законодавство держави ніби зіткане із суцільних суперечностей, в ньому панують анархія, перекося, безладдя, плутанина. Розбалансована синхронність правової системи, багато її частин погано узгоджуються одна з одною, не підпорядковані спільній меті. Заплутаність нормативного матеріалу дає нерідко простір для волюнтаристських дій посадових осіб і владних структур.

Так, С.С. Алексєєв, говорячи про суперечності права, стверджує, що право являє собою таку регулюючу систему, внутрішня узгодженість якої може в певній мірі порушуватися самим ходом економічного розвитку [11, с.14]. При дослідженні даної проблеми слід виходити з двох факторів: специфіки фактичних відносин, що підлягають законодавчому регулюванню, й особливостей законотворчості. У рамках першого фактора можна виділити три причини таких зіткнень: а) причини, пов'язані з динамікою правовідносин у часі (колізії в часі); б) причини, пов'язані з протяжністю правовідносин у просторі (просторові колізії); в) причини, пов'язані з диференційним регулюванням відносин правотворчості (змістовні колізії).

Перший вид причин пов'язаний з динамікою правовідносин у часі (колізії в часі). Існування відносин неминуче пов'язано з їх розвитком, який з необхідністю тягне за собою і зміни норм, які їх опосередковують. Такі зміни не завжди відбуваються безболісно, оскільки старі правові норми можуть вступати в конфлікт із новими, коли попередні норми права офіційно не змінені чи не скасовані. Цей конфлікт норм, як видно, зумовлений змінами або розвитком відносин у часових межах. Проте не тільки названа особливість відносин, що регламентуються правовими нормами, може потягнути за собою їх зіткнення. Як протилежність даного випадку - правовідносини можуть бути стабільними, триваючими в часі, і, хоч в окремих випадках їх нове реглантування з тих чи інших причин було б доцільніше, такого не відбувається. У цьому випадку Колізії норм в часі може виникнути не тільки у зв'язку зі зміною, розвитком чи стабільністю відносин, але і з його припиненням. Таке буває у випадку, коли існування відносин не вкладається в дію у часі норм права. Виникає зіткнення між правовою нормою, що діяла в період існування суспільних відносин, і нормою, під час якої з цієї обставини приймається рішення.

Другий вид причин пов'язаний з протяжністю правових норм у просторі (просторові колізії). Протяжними правові норми можуть бути не тільки в часі, але і в просторі. Інакше кажучи, в деяких випадках регулюючі правовими нормами відносини набувають ніби "втягнутої форми", наприклад, унаслідок проживання осіб на території різних адміністративно-територіальних одиниць. Даний вид причин мав місце в Україні в той час, коли Автономна Республіка Крим мала право приймати закони, але після прийняття Конституції 1996 року, коли Автономна Республіка Крим позбавлена права приймати закони, немає змісту розглядати ситуацію щодо причин виникнення просторових колізій в Україні. Даний вид причин характерний здебільшого для держав із федеративною формою державного устрою.

Об'єктивними причинами може виступати не тільки динаміка відносин у часі і просторі, але і сам характер цих відносин, їх особливість і необхідність диференційованого регулювання. Іншими словами, самі відносини, їх характер в окремих ситуаціях зумовлює реглантування їх одночасно різними правовими нормами, тобто нормами з різним обсягом регулювання.

Звичайно, поява колізій правових норм визначається не тільки об'єктивними причинами, але і суб'єктивними. Суб'єктивні причини - це ті явища, які зв'язані з волею законодавця, політика, посадової особи. Традиційно, до суб'єктивних факторів, що детермінують виникнення законодавчих колізій відносять: відсутність планування законотворчої

діяльності; недосконалість організаційної роботи в процесі підготовки й прийняття законів; недостатність правових знань; нехтування правилами законодавчої техніки. Сукупність суб'єктивних причин також виступає як об'єктивно необхідна умова існування в системі права даної різновидності спеціалізованих норм. До суб'єктивних причин відносять низьку якість законів, прогалини в законодавстві, непродуману й слабку координацію нормотворчої діяльності, невпорядкованість нормативного матеріалу, відсутність належної правової культури, юридичний нігілізм, соціальну напругу, політичну. В основі багатьох юридичних колізій лежать політичні колізії: порушення принципу розподілу державної влади, вихід різних органів за межі своїх повноважень, взаємне їх вторгнення у сферу компетенції один одного, амбіції й суперництво лідерів, війна компроматів, лобізм, популізм, кон'юнктура тощо. У таких умовах приймається велика кількість суперечливих і неузгоджених один з одним актів. Адже юридичний конфлікт - це "активне протистояння сторін, що викликане полярністю їх інтересів чи різним відношенням до цінностей і норм громадського життя" [12, с.214; 13, с.7]. Саме ці протиріччя призводять до війни законів.

1. Євграфов П.Б. Законодательные акты СССР и их роль в укреплении социалистической законности: Учебное пособие. - К.: УМК ВО, 1989. - 68 с.
2. Бобровник С.В. Подолання колізій як умова системності законодавства // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку / Матеріали міжвузівської студентської конференції 30. 01 - 2.02.2000 р. Вип.1. - м. Косів Івано-Франківської обл. - К., 2000. - С. 16-19.
3. Алексеев С.С. Общая теория права. - Т. 2. - М.: Юрид. лит., 1982. - 359 с.
4. Погребняк С.П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення: - Дис. ... канд. юрид. наук: - 12.00.01 / Націон. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. - Харків, 2001. - 201с.
5. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В.Е. Крутских. - М.: Инфра - М., 1999. - VI, - 790 с.
6. Щербельський В.Є. Колізія нормативних актів // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - К.: Укр. Енцикл., Т. 3: К - М., - 2001. - С. 156-157.
7. Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. - М.: Юрид. лит., 1965. - 204 с.
8. Черданцев А.Ф. Системность норм права // Сборник ученых трактатов. Свердловского юридического ин-та, 1970. - Вып. 12. - С. 47-63.
9. Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. - М.: Юрид. лит., 1967. - 176 с.
10. Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. - Екатеринбург, 1995. - 372 с.
11. Алексеев С.С. Структура советского права. - М.: Юрид. лит., 1975. - 260 с.
12. Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. - М., 1995. - 214 с.
13. Кудрявцев В.Н. Юридический конфликт // Государство и право. - 1995. - №9. - С. 17.

Dutka G.I.  
THE CONFLICT OF LAWS, THEIR KINDS AND METHODS OF THEIR SOLUTION  
This article is devoted to conflict of laws. The reasons of the origin of conflict of laws, their kinds and methods of their solution are researched in this article.  
Keywords: law, conflict

*Магновський І.Й.*

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ІДЕЙ ПРО ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У СПАДЩИНІ УКРАЇНСЬКИХ МИСЛИТЕЛІВ

УДК 340.0+342.72

Розвиток світової теоретико-правової думки тісно пов'язаний з філософсько-правовою культурою України. Українські мислителі були безпосередніми учасниками її творення, вносячи в неї свої постулати.

Досліджуючи еволюцію ідей, які мають безпосередній вплив на процес становлення гарантій прав і свобод людини, потрібно звернути увагу на пам'ятки суспільно-літературного надбання нашої держави, де роздуми про людину, звернення до людського життя, обстоювання гідності людської особистості були не новими для філософських роздумів в Україні. Ці думки займали важливе місце у працях книжників князівської доби і певною мірою відображені в "Повчанні..." Володимира Мономаха. Питання людини, сенсу і призначення її буття, що вона може в житті - займають одне з центральних місць у даному творі. Постановка даних питань значною мірою була зумовлена моральними аспектами християнства, яке допомогло не тільки відкрити людину, а й усвідомити нею почуття власної гідності, усвідомити себе особистістю. Звідси визнання цінності і самоцінності людського життя, принципова відмова від смертної кари. Засуджуючи смертну кару, Володимир Мономах стверджував, що кожна людина має право на той строк життя, який визначено їй Богом. "Ні правого, ні винуватого не вбивайте, - заявляє Мономах, - і не велить убивати його, якщо навіть заслуговуватиме смерті, і то не погубляйте жодного християнина" [ 1, с.361] . Отже, ми бачимо, уже в далекому минулому ставилось питання про людину як самостійний індивід, такий, що має право на найдорожче для нього - на життя, і ніхто не вправі його позбавити.

Право виступає одним із невід'ємних складових елементів того ґрунту, до якого входять як сама людина так і держава, суспільство в цілому, на якому проростає первинний паросток становлення гарантій прав і свобод людини. І з належним підживленням прогресивних життєво-правових напрацювань людства міцніє і розростається сам інститут гарантій прав і свобод.

Таким чином, "Повчання..." стало не тільки духовним заповітом його дітям і сучасникам, а й взірцем першопочаткового забезпечення прав і свобод людини. Дані роздуми знайшли своє місце і в подальші періоди розвитку філософсько-правової думки.

У загальній скарбниці теоретико-правових досліджень проблематики прав і свобод людини та їх гарантій гідне місце займає спадщина П. Русина (1450 -1517 рр.). Потребою звернення до його творчості стали пошуки ним змісту людського життя, розуміння людської особистості.

Будучи прибічником природного права, він вважав, що в цивілізованій державі людина повинна мати право на повноцінне життя, свободу совісті, слідувати велінням власного розуму. Стосовно самої людини, мислитель стверджував, що її треба шанувати не за її багатства і титули, а за розум та інші чесноти.

Звертаючись до проблем держави і державного правління, Русин наголошував на тому, що правитель повинен бути мудрою людиною, мати світлий розум, стверджувати всі права і чесноти, дбати про повагу громадян. В історії вбачав учительку життя та свободи людини, яка і є творцем історії, де історичний процес зумовлюється не Божим промислом, а є діяльністю людей, які беруть безпосередню участь в історичних подіях [2, с.110-114].

Виходячи з вищевикладеного, можна відмітити певні засади здійснення прав і свобод, а саме: держава повинна слугувати людині, в якій розум кращої половини суспільства, що збагачений історичними процесами, сприятиме становленню тієї ж цивілізованої держави, де будуть утверджуватися права та свободи людей.

Проблема свободи людини постала у дослідженнях Теофана Прокоповича (1677 -1736 рр.), справжнє прізвище - Єлісей Церейський. Як професор Києво-Могилянської академії Т.Прокопович спрямовував свою діяльність на рішучу боротьбу за перебудову й очищення розуму людини від примар і перешкод для завоювання справжньої істини. Вчений прагнув звільнити природознавство, історію, літературу від схоластичних канонів. Підтримував учення Галілея, Коперника, виступав за право кожного пізнавати і захищати істину. Підтримуючи розвиток науки, ремесла, мистецтва, вводячи гуманістичні світські елементи в освіту, Прокопович ще не наважувався заперечувати божественного творення людини, проте робив спроби показати, що людина велична і славна своїм розумом, чеснотами незалежно від божества. Людина, за Прокоповичем, сповнена гідності і значимості у Всесвіті. Всі достоїнства та чесноти розділені в природі, в ній одній зосереджені. Він вважав, що основою діяльності людини має бути активність, чесність, порядність, добросовісність у виконанні своїх обов'язків [3]. Учений звеличує просту

людину, заявляючи, що звичайна проста людина знаходить своє місце у світі, де праця й особисті заслуги є критеріями її честі та гідності [4, с.332].

Характер діяльності людини Прокопович пов'язував з її свободою, розуміючи останню як панування індивіда над самим собою, його здатність керувати своїми діями, емоціями і пристрастями. Для поглибленого розкриття проблеми свободи він вводить поняття "сваволя" як властивість розумної душі, зокрема волі, яка, коли є всі умови для діяння, може діяти чи не діяти, робити те чи інше. Завдяки розуму людина усвідомлює не менше свою свободу, а й впливи, що витікають із бажання, і водночас сама може активно впливати на поведінку інших людей. Роздуми про активність, діяльність людини, про її можливість завдяки розумові і волі вибирати між добром і злом переконують людину в цінності її земного життя, показують, що саме в цьому світі людина може бути щасливою і має шукати земне щастя, яке можна досягти задоволенням як тілесних, так і духовних потреб. Що стосується честі, гідності, слави особи, то вони залежать не від її походження, а від власних діянь, учинків, чеснот, що формуються у процесі людської вправи над її вдосконаленням.

Це дає можливість зробити висновок, що повною мірою опанувати свої права людина зможе при наявності повноцінної свободи. Повноцінність свободи постає як безумовна відсутність будь-якого пригноблення і залежності як фізичної, так і моральної. Реалізація прав людини, її рівень, умови, якості є похідними від особистої волі людини. За таких умов реалізація прав постає формою відтворення самої людини, її духовної, громадської, культурної, фізичної особливостей, її уявлення про себе і оточуючий світ, ставлення до інших людей, суспільства і держави.

Еволюційний аналіз розуміння сутності прав і свобод людини та їх гарантій привів до опрацювання творчої спадщини професора Петра Івановича Ліницького. Як і більшість представників академічної філософії в Україні, П. Ліницький дотримувався ідеалістичних поглядів. Його ставлення до філософії як до справи розуму людського, вираження самосвідомості, де кожний наступний етап досліджень розкриває нові сторони поставлених питань і шляхів їх розв'язання, визначило світоглядне розуміння сутності людини та її зв'язків з оточуючим світом [5, с.49].

При висвітленні цього питання філософ виходить із розуміння людини як діяльної істоти, де праця в усіх її видах складає найближче призначення людини, відведене їй самою природою, лежить в основі всієї людської гідності, матеріального і морального добробуту. "Людина розумна - це по загальному смислу перш за все людина діяльна, тобто володіє мистецтвом найкращим чином виконувати відому справу, а також здатна пристосовуватися легко до того чи іншого заняття" [6, с.10].

Діяльність він поділяє на практичну і теоретичну. Практична - це зовнішня діяльність, спрямована на виробництво зовнішніх змін у речах (власність, культура) й особах (різні види суспільного управління). Теоретична - внутрішня діяльність, яка полягає у виробництві змін у стані самої діяльності, в основному розумової. Ці види діяльності специфічні, відрізняються один від одного, однак в живій меті існування людини пов'язані між собою.

Розуміючи зміст першого виду діяльності, Ліницький зазначає, що всяка справа, з одного боку, пропонує відому мету, а з іншого - потребує для досягнення мети відповідних засобів. Такою метою постає користь, або так зване суспільне благо чи благо приватне. Найближчим із них постає встановлення матеріального добробуту, підвищення рівня якого пов'язане з удосконаленням знарядь і засобів діяльності, що зумовлюють зміни її історичних форм. Неможливість одноосібно вирішити це завдання потребує сприяння інших сил, організації людей у суспільство. Відносини між людьми в суспільстві постають у вигляді як простого об'єднання, так і підпорядкування та панування, де останнє є належністю будь-якого співжиття, хоч і обмеженого, оскільки для людини в суспільстві є прагнення до власної свободи і зміни умов і форм праці.

Таким чином, з єдності людей постає держава, основним принципом існування якої є ідея права або справедливості. Все несправедливе має бути чужим державній ідеї. Справедливість як існування держави за законом, полягає в забезпеченні сукупності інтересів, які мають право на існування - матеріально, морально, релігійно та ін. Цілком зрозуміло, що чим вищий будь-який інтерес, який існує в державі, тим більше зусиль має докласти держава для його забезпечення. У свою чергу, громадяни повинні служити державі [6, с.18]. За що службу держава забезпечує життя всіх громадян такою мірою, щоб вони могли повністю посвятити себе завданням та інтересам вибраного служіння. При цьому держава має на увазі тільки загальне благо, визначені моральні інтереси. Приватні особи і суспільство переслідують, насамперед, приватні інтереси, узгодження яких із загальними цілком можна досягти при сукупній дії уряду і суспільства.

Розкриваючи зміст другого виду діяльності П. Ліницький зазначає, що основою теоретичної діяльності є ідея істини. Для нього істина є те, що пізнається, і тому вона лежить у відношенні до пізнання і тільки для того, хто пізнає. Вона існує об'єктивно, не залежить від нашої свідомості, але дається нам тільки в уявленнях, поняттях, ідеях, тобто постає як єдність об'єктивного і суб'єктивного. При цьому істина не є чимось постійно незмінним. Вона - процес розвитку наших уявлень про світ, предмети і

явища світу, де істинне - це все дійсне, але зрозуміле і представлене відповідно до справжнього свого значення [6, с.27].

У свою чергу людина, що займається теоретичною діяльністю, робить свою справу за внутрішнім потягом не тільки індивідуальної свободи, а й свободи слова. Проте, на думку вченого, ідеї мають бути під контролем суспільства, бо вони не байдужі до практичної діяльності, а тому вимагати абсолютної свободи слова неможливо. Однак і заборона свободи думки та слова, якими б вони не здавалися шкідливими для суспільства та індивідів, є зло.

Суттєве значення філософ приділяє праву власності, з яким пов'язує характер діяльності людини, вибір вільного змагання як найкращого способу створення умов свого добробуту і розвитку, наголошуючи при цьому, що принцип свободи без матеріального забезпечення є не більш ніж ілюзія [6, с.147]. Цей момент збільшує уявлення про гарантії прав і свобод людини, стає важливим фактором у сучасному їх розумінні. Вперше запропоновано погляд на власність як на підвалину свободи людини.

Здобутком П. Ліницького є не тільки об'єднання двох понять діяльності людини - теоретичної та практичної, але й висвітлення їх значення.

Роблячи аналіз даного положення через точку зору можливості гарантування прав і свобод людини та громадянина, можна зробити висновок, що першим кроком на шляху усвідомлення людини себе гарантом, а не тільки носієм прав і свобод, є:

- ставлення до діяльності людини, що має теоретичну та практичну сторону як до необхідної умови її співіснування у суспільстві;

- усвідомлення теоретичної і практичної діяльності людини як взаємозалежних, взаємовпливових і взаємообумовлених форм існування. Це ґрунтується на тому, що: а) формування у людини уявлень про цінності людського життя, ідеали суспільства і свого народу породжують у поведінковій сфері людини відтворення її ідеалів, які у практичному житті безпосередньо впливають на життя інших людей, їх духовний та фізичний світ, існування їх свобод і прав; б) поєднання світосприйняття людини та її практичної діяльності впливають на збереження ціннісної спадщини свого народу, появу нових ідей розвитку суспільства і вдосконалення людини, звільнення людського життя від негативних явищ;

- ставлення до приватної власності як до підґрунтя реалізації людиною своїх прав і користуванням своєю свободою.

Підсумовуючи вищевикладені погляди відомих українських учених, мислителів, правознавців, необхідно відмітити їхній прогресивний внесок у процес становлення та розвитку ідеї про гарантії прав і свобод людини та громадянина, який приніс і розвинув гуманістичні погляди на людину,

**ОРГАНІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ  
УСТРІЙ В ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ УСКЛАДІ  
АВСТРО-УГОРЩИНИ**

УДК 343

За останні роки правознавці створили низку праць, в яких висвітлено важливі питання з історії держави і права України. Проте поза увагою залишаються чимало історико-правових проблем, які вимагають повного і об'єктивного дослідження, зокрема вивчення апарату управління Галичиною у складі Австрії та Австро-Угорщини.

Відомі остання дослідження даної проблеми істориків та істориків-юристів, зокрема праці В.Кульчицького, І.Бойка, М.Мацькевича, О.Мікули. проте у поюках цілісної картини державно-правового розвитку українських земель, вивчення юридичного статусу Галичини, її окремих інститутів є і надалі актуальним.

Завданням наукової статті є виявлення особливостей організації Галицького намісництва в контексті забезпечення соціально-економічних і політичних прав українців.

У 1849 р. на ґрунті вимог губернського правління було утворено в Галичині намісництво на чолі з намісником, який призначався австрійським імператором і представляв його в крайовому Сеймі, що був утворений у 1861 році, а також в урочистих випадках. Щодо Сейму, то він безпосередньо керував проведенням виборів, видавав обраним депутатам посвідчення про обрання. Багато тодішніх авторів справедливо визнавали, що вплив намісника на результат виборів до австрійського парламенту (рейхсрату) і до галицького Сейму був у певні періоди і в деяких частинах краю вирішальним.

Після виборів засобом впливу намісника на Сейм було його право законодавчої ініціативи і представлення до санкції імператора крайових законів з його висновком. Намісник мав і деякий вплив на склад віденського уряду, оскільки він пропонував кандидата на пост міністра для Галичини і без його згоди цей міністр не призначався. Посада міністра для Галичини була встановлена у 1871 році. Він не відав конкретною галуззю управління, але окремі міністри повинні були рахуватися з його думкою у справах, що стосувалися Галичини.

Організація галицького намісництва регулювалася законом від 14 вересня 1852 р., який був втілений у життя спільним розпорядженням міністра внутрішніх справ, юстиції і фінансів від 19 січня 1853 р. Цей закон був пізніше трохи змінений і доповнений законом від 19 травня 1868

що постає як вища у своїй самореалізації особистість, яка злита зі світом природи й одночасно розширює природні засади свого буття. Ця людина починає розуміти обмеженість характеру взаємовідносин між нею та суспільством і усвідомлювати необхідність їх заміни іншими відносинами, що могли б урахувувати веління розуму й природи людини, уособленням яких повинні стати держава, суспільство, право, закон. Тобто починають розроблятися поняття, ідеї, принципи, які згодом стануть основними, базовими підвалинами взаємовідносин людини з державою та суспільством. Українські мислителі починають підходити до розуміння необхідності зв'язаності держави правом, до визнання пріоритетності закону, намагаються утвердити таку визначальну засаду гуманістичної політики, на якій вона виступає "насамперед як політика, обмежена правом" [7, с.29]. І носієм такої політики має стати держава, що забезпечує права та свободи своїх громадян і тим самим виступає їх гарантом.

Хоч і теоретико-правова думка України не дала вичерпної відповіді на питання реального гарантування державою прав і свобод людини та і громадянина, але, разом із тим, мислителі закликають у своїх творах до необхідності формування всіх суспільних і державно-правових відносин на основі пріоритету прав і свобод людини та громадянина як передумови правового порядку. Визнання природних прав і свобод людини виступає основним джерелом суспільних і державно-правових стосунків.

1. Огородник І.В., Огородник В.В. Історія філософської думки в Україні. Курс лекцій: Навчальний посібник. - К.: Вища школа: Т-во "Знання", 1999. - 543 с.
2. Русин П. Вибрані твори//Українська поезія XVI ст. - К.:Рад. письменник, 1987.-287 с.
3. Самарин Ю.Ф. Стефан Яворский и Феофан Прокопович // Сочинения. - Т.5. - М.: Типография А.И. Мамонтова и Ко, 1880. - 463 с.
4. Історія філософії на Україні: В 3-х т. / Ін-т філософії АН УРСР. Т.1. - К.: Наукова думка. - 399 с.
5. Линицкий П.И. Платон - представитель идеализма в древней философии // Труды Киевской духовной академии. Т.3. - К., 1868. - 195 с.
6. Линицкий П.И. Критическое обозрение обычных взглядов и суждений о различных видах общественной деятельности и началах общественного благоустройства. - X., 1884. - 176 с.
7. Скиба В., Горбатенко В., Туренко В. Вступ до політології: Експурс в історію правничо-політичної думки. - К.: Основи, 1998. - 718 с.

Magnovsky I. Y.

**THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF BECOMING OF IDEAS CONCERNING THE  
GUARANTEES OF HUMAN'S RIGHTS AND FREEDOMS IN THE INHERITANCE OF THE  
UKRAINIAN THINKERS**

The article is devoted to such actual theme, as human's rights and freedoms and their guarantees. The author's analysis the looks of the old Ukrainian thinkers is conducted according to becoming of development of ideas about the guarantees of human's rights and freedoms.

**Keywords:** human's rights and freedoms, guarantee, evolution.

р. [1]. На відміну від попереднього губернського правління, намісник був єдиначальним главою краю, підлеглим безпосередньо міністру внутрішніх справ Австрії. Першим намісником Галичини був великий польський магнат граф А.Голуховський, останнім - австрійський генерал-полковник К.Гуйн. Після розпаду Австро-Угорщини він 1 листопада 1918 р. формально передав владу віце-президенту намісництва В.Децикевичу, який був пізніше сенатором варшавського Сейму.

Майже всі галицькі намісники (одинадцять із сімнадцяти) були польськими магнатами, які вороже ставилися до українського населення краю. Особливо лютим ворогом українського народу був намісник граф А.Потоцький, якого у квітні 1908 р. убив молодий студент Львівського університету М.Січинський. За це його засуджено до смертної кари, яку імператор як помилування замінив 20-річним ув'язненням. "Я дійшов до переконання, - сказав М.Січинський на суді, - що граф Потоцький вороже відноситься до трудящих класів кожного народу в Галичині, а мойого народу -зокрема." [2]. І хоч цим терористичним актом він не поліпшив долі поневолених, його надзвичайно сміливий і самовідданий вчинок сколихнув широкі маси населення, став відомим далеко за межами краю.

Галицьке намісництво поділялося на департаменти, кількість яких протягом другої половини XIX ст. коливалася від восьми до сімнадцяти. На початку XX ст. їх кількість зросла, і у 1908 р. галицьке намісництво налічувало двадцять чотири, у 1910 р. - двадцять п'ять, а у 1912 р. - тридцять сім департаментів [3].

До компетенції галицького намісництва входило підтримання існуючого правопорядку, поліцейського нагляду, питання освіти, релігійних культів, торгівлі, промисловості, сільського господарства, будівництва. Закон 1868 р. уточнив, що до компетенції намісництва належать усі ті справи, які у вищій інстанції входять у коло діяльності міністерств внутрішніх справ, освіти, землеробства і, частково, - міністерства крайової оборони. Не підлягали наміснику справи спільних для Австро-Угорщини (склалася внаслідок угоди 1867 р.) міністерств (військового, закордонних справ і фінансів), а з австрійських міністерств - фінансові, торгові і судові справи. Але окремими постановами був визначений "вплив" намісника на справи, що входили у відання міністерств фінансів і торгівлі, отже, формально з його поля діяльності були вилучені лише справи міністерства юстиції.

Намісникові підлягали поліція, крайові, повітові, міські і сільські органи управління. За вказівками намісника їх основне завдання зводилося до придушення навіть найменшого невдоволення австрійським пануванням. Прикладом може бути асмене розпорядження намісника А.Потоцького від 27 листопада 1903 р., яким він зобов'язав усіх повітових старост

(призначалися міністром внутрішніх справ, але без зазначення повіту, в який вони скеровувалися: це вирішував намісник) і начальників управління поліції у Львові і Кракові негайно повідомляли про участь шкільної молоді в політичних демонстраціях [4] Іншим розпорядженням від 28 квітня 1904 р. він зобов'язав повітових старост Східної Галичини і начальника поліції у Львові телеграфом повідомляти намісництво про всі події у повітах, які можуть мати політичне значення, а також про вжиті заходи [5].

Влада намісника поширювалася на всю територію краю. Проте іноді деяким повітовим старостам доручалося здійснювати нагляд за сусіднім повітом. Так, за розпорядженням міністра внутрішніх справ від 19 жовтня 1868 р. старостами семи галицьких повітів (Золочівський, Краківський, Перемишлянський, Самбірський, Станіславський, Тарнівський і Тернопільський) були призначені радники намісництва, і їм підлягали групи повітів, у яких вони від імені намісника вирішували самостійно найважливіші справи [6]. Зазначимо, що територія Галичини поділялася тоді на 74 повіти, пізніше їх кількість збільшилася до 82.

У намісництві, як і в усьому апараті управління Східною Галичиною, працювали майже виключно представники панівної польської національності, які ненавиділи українців і, використовуючи своє панівне становище, на кожному кроці ущемляли права та інтереси українського населення краю. Ще у 1869 р. австрійський уряд запровадив польську мову в управлінні, але польські шовіністичні кола вимагали колонізації усіх сторін життя у Східній Галичині. Австрійський уряд опирався на польську аристократію, яка не тільки відіграла керівну роль у Галичині, але й всіляко підтримувала його реакційну політику. "Галичина лише формально залишалася австрійською провінцією з австрійською конституцією (була прийнята у грудні 1867 р. - В.К., М.Б.), австрійськими законами, австрійським правосуддям і адміністрацією, а насправді все управління краєм перейшло до рук шляхтичів (польських), які, обійшовши конституційні закони, запровадили в Галичині порядки терору, забарництва і прямого насильства" [7].

Відомий український вчений-юрист, депутат С.Дністрянський у грудні 1912 р. із трибуни австрійського парламенту підкреслював, що "у галицькому намісництві, як і в повітових старостах Галичини, українських службовців майже немає, а ті, які, як виняток, там і є, мусять відректися від свого патріотизму і всі свої сили віддати на послуги польської політики проти українців... Становище українців у Галичині є прямо безвихідне... Польські чиновники знають з досвіду, що за всі беззаконня на шкоду українців вони не тільки не будуть покарані, а навпаки, за це чекає їх ще похвала" [8].



Владі намісника були підпорядковані Крайова фінансова дирекція і Крайова шкільна рада. Перша була створена законом від 9 січня 1850 р. Її номінально очолював намісник, фактично ж її роботою від імені намісника керував віце-президент фінансової дирекції. Друга була створена у 1867 р. Її також очолював намісник, який міг призначати собі заступника. Крайова шкільна рада, яка відала питаннями початкової і середньої освіти, теж була знаряддям гноблення українського населення Галичини. "Вона не має довір'я в краю... не шанує права української національності... вживає всіх заходів, щоб український елемент як можна найбільше придушити і українську молодь полонізувати", - говорив на засіданні галицького Сейму депутат І.Красицький [9]. І, дійсно, якщо до створення Крайової шкільної ради в Галичині було 1293 українські школи, то за один лише рік її діяльності кількість українських шкіл зменшилася на 572, а решту було закрито або сполонізовано [10].

При галицькому намісництві існувало чимало інших різних установ, безпосередньо йому підлеглих, через які воно здійснювало як акти центральних органів державної влади й управління, так і свої власні директиви. Це, насамперед, управління жандармерії - політичної поліції, на яку опиралися австрійські власті. Важливу роль при намісництві відігравала дирекція допоміжних установ, яка декілька разів змінювала свою назву. В обсяг її діяльності входили: організація вхідних і вихідних документів, ведення так званого подавчого протоколу, ведення архіву намісництва. З 1877 р. почала діяти під керівництвом намісника крайова комісія по стягненню податків від продажу спиртних напоїв. Трохи пізніше при галицькому намісництві були створені комісія для справ конярства, комасаційна комісія, крайова комісія для захисних лісонасаджень, крайовий центр для господарської відбудови Галичини та ін. Галицьке намісництво та всі установи при цьому захищали інтереси австрійського уряду і польської верхівки в Галичині, проводили антинародну політику.

Галицьке намісництво, як і весь апарат колоніального управління Галичиною, припинило свою діяльність у жовтні 1918 р. у зв'язку з розпадом Австро-Угорської імперії.

1. Reichs-Gezetz Blatt fuer das Kaisertum Oesterreich. -Jahrgang 1868.- S.76-79.
2. Веселовський Я., Лозинський М. Як судили Мирослава Січинського - Львів, 1910 - с.52.
3. Bobrzynski M. Z moich pamiatnikow. - Wroclaw - Krakow, 1957. - S. 12.
4. Львівський обласний державний архів. ф. 350, оп. 1, спр. 2776, арк.8.

5. Там же, ф. 350, оп. 1, спр. 2839, арк. 2.
6. Центральний державний історичний архів у Львові, ф. 146, оп. 4, спр. 4483, арк. 191.
7. Przetom. - 1895. 7 grudnia.
8. Stenographische Protokolle ueber die Sitzungen des Hanses der Abgeordneten des oesterreichisches Reichsrates in den Jahren 1907-1908. - XVIII Session, V Band. - S^3333.
9. Stenograficzne sprawozdania Sejmu Krajowego z roku 1872. -S. 206.
10. Іван Франко. Документи і матеріали. - К., 1966. - С. 237.

Prystash L.T.

#### ORGANIZATION OF STATE AUTHORITY AND TERRITORIAL FORM IN THE WESTERN UKRAINE AS THE PART OF AUSTRIA-HUNGARY

In the article an author describes organization of state authority and territorial form in The Western Ukraine as the part of Austria-Hungary

Keywords: Western Ukraine, Austria-Hungary, state authority, territorial form

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

*Кириченко Ю.М.*

### КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВИЙ УЧАСНИК ПРОЦЕСУ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

УДК 342

В сучасних умовах охорона конституцій здійснюється за допомогою різних механізмів, одним з яких є спеціальний порядок їх прийняття, зміни та доповнення. Особливістю існуючого порядку внесення змін до Конституції України є передбачена статтею 159 Конституції України обов'язкова наявність висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту про внесення змін і доповнень до Конституції України вимогам статей 157 і 158 останньої. Виходячи з цих положень, єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні стає обов'язковим учасником процесу зміни Конституції України, на якого покладається функція безпосередньої охорони її положень. У зарубіжних країнах, як правило, орган конституційного контролю не бере участь у процесі внесення змін та доповнень до конституції. Однак, слід зазначити, що здійснення конституційним судом функції охорони основного закону держави в процесі внесення змін і доповнень до нього є не лише особливістю конституційного права України. Так, подібно до України без висновків конституційних судів виключається можливість внесення певних змін до конституцій в Азербайджанській Республіці [10, 120-170] (Глава XI Конституції Азербайджанської Республіки) та Республіці Молдова [11, 539-580] (Розділ VI Конституції Республіки Молдова). У деяких країнах (Еквадор, Гватемала) конституційні суди наділяються правом ініціювання у парламенті розгляду змін до конституції.

Завдяки наполегливим прагненням до зміни Конституції України та існуючому порядку внесення змін до Основного Закону нашої держави за перші дев'ять років діяльності Конституційний Суд України ухвалив п'ятнадцять висновків щодо відповідності законопроекту про внесення змін і доповнень до Конституції України вимогам статей 157 і 158 останньої. Незалежно від того, що положення лише одного з проаналізованих Конституційним Судом України законопроектів про внесення змін до Конституції України перетворилися на конституційні норми, вказані висновки Конституційного Суду України безперечно є новими джерелами

конституційного права, цінним науковим матеріалом, а отже потребують ґрунтовного аналізу.

Метою передбаченого в процедурі внесення змін і доповнень до Конституції України етапу перевірки законопроекту Конституційним Судом України є гарантування дотримання положень статей 157 та 158 Конституції України, а саме виключення можливості скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, ліквідації незалежності чи порушення територіальної цілісності України та забезпечення стабільності Основного Закону. Загальновідомо, що конституція як основний закон держави, який виражає суверенну волю народу, закріплює в його інтересах важливі засади суспільного устрою та державної організації відповідної країни, за своїм призначенням повинна бути стабільною, оскільки є проектом майбутньої держави. Будь-які спроби змінити її відбиваються на суспільно-політичному житті держави, при цьому не завжди позитивно. В сучасних умовах пріоритетність перетворення конституції без вторгнення в її текст мотивується необхідністю забезпечення політичної та економічної стабільності в суспільстві, зміцнення конституційного устрою та реалізації демократичного потенціалу конституції [12, 167-176]. Діяльність органів по забезпеченню охорони конституції повинна бути спрямована, з одного боку, на забезпечення високого ступеню стабільності основного закону, а з іншого, - на створення можливості внесення в нього змін, які відображають реальну дійсність [13, 5-12]. Безперечно, що все це повинно відбуватися за умов суворого контролю за дотриманням встановленого порядку прийняття та зміни конституції. Конституційний Суд України забезпечує принцип стабільності конституційних положень шляхом здійснення контролю за виконанням Верховною Радою України конституційних приписів щодо заборони змінювати Конституцію України в умовах воєнного або надзвичайного стану; необхідності перебігу одного року з дня прийняття рішення щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України, і не був прийнятий, до моменту повторного його подання до Верховної Ради України; заборони двічі змінювати протягом строку повноважень Верховної Ради України одні й ті самі положення Конституції України.

Висновок Конституційного Суду України щодо певного положення законопроекту про внесення змін до Конституції України має вирішальне значення для подальшої можливості продовження процедури трансформації його в конституційний припис. Тому зупинимося детально на правових позиціях Конституційного Суду України, які містяться в його висловках.

В залежності від наслідків, які тягнуть за собою висновки Конституційного Суду України щодо пропонуваніх змін до Конституції України (певного законопроектного положення), такі висновки можна поділити на дві групи.

До першої групи відносяться правові позиції Конституційного Суду України щодо пропонуваніх змін до Конституції України, які дозволяють подальший їх розгляд Верховною Радою України:

1) Визнання Конституційним Судом України пропонуваніх змін до Конституції України такими, що відповідають вимогам статей 157 і 158 Конституції України (наприклад, див. пункт 1 резолютивної частини Висновку Конституційного Суду України у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України", направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 5 листопада 2003 року № 2-в/2003 [8, 53-73]).

2) Вказівка на розгляд аналогічних положень та надання раніше Конституційним Судом України висновку щодо їх відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України (див. пункт 5 мотивувальної частини, пункт 1 резолютивної частини Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту "Про внесення змін до Конституції України" вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 березня 2004 року № 1-в/2004 [9, 39-50]).

Надання Конституційним Судом України зазначених висновків щодо певної пропонуваної зміни або в цілому щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України відкриває їм "зелене світло", а отже за умов, передбачених статтями 155, 156 Конституції України, вони можуть перетворитися в конституційні положення. Нерідко при наданні позитивного висновку щодо певних пропонуваніх змін до Конституції України Конституційний Суд України в мотивувальній частині своїх висновків робить певні зауваження (застереження) щодо них. Зокрема, в практиці Конституційного Суду України мали місце випадки, коли він зазначав про технічні помилки в тексті аналізованого їм законопроекту; вказував на негативні наслідки, які можуть викликати пропонувані зміни (неоднозначне розуміння положення, можливість зниження рівня гарантованої Конституцією України незалежності суддів, послаблення засад конституційного судочинства в Україні); констатував можливість настання негативних наслідків із-за відсутності конституційного врегулювання певних питань; наголошував на необхідності законодавчого врегулювання

питання; вказував на недотримання порядку розгляду парламентом законопроекту про внесення змін до Конституції України.

Друга група правових позицій Конституційного Суду України більш варіативна. Вона тягне за собою заборону на подальший розгляд Верховною Радою України пропонуваніх змін до Конституції України та в подальшому або взагалі унеможлиблює перетворення даних змін на положення Конституції України (підгрупи 1, 3, 4), або зупиняє процес внесення змін до Конституції України (підгрупи 2, 5):

1) Визнання Конституційним Судом України пропонуваніх змін такими, що не відповідають хоча б одній з вимог частини першої статті 157 Конституції України. Тобто суд вважає, що пропонувана зміна передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (див. абзац дев'ятий пункту 2 мотивувальної частини, пункт 2 резолютивної частини Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до статті 98 Конституції України" вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 25 березня 1999 року № 1-в/99 [3, 5-9], абзаци другий, третій пункту 3, абзац четвертий пункту 4 мотивувальної частини, пункт 1 резолютивної частини Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до статті 46 Конституції України" від 2 червня 1999 року № 2-в/99 [4, 5-8]) або, що вона спрямована на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

2) Встановлення Конституційним Судом України факту порушення хоча б однієї з вимог встановлених частиною другою статті 157 та статтею 158 Конституції України (недотримання процедури внесення змін до Конституції України). В таких випадках суд констатує або про існування в державі чи в окремих її місцевостях воєнного чи надзвичайного стану, або про розгляд та неприйняття Верховною Радою України цього законопроекту про внесення змін до Конституції України менш ніж рік назад, або про зміну Верховною Радою України протягом своїх повноважень конституційних положень щодо яких знов пропонуються зміни. У такому разі Верховна Рада України не може розглядати пропонувані зміни з метою їх внесення до Конституції України, але можливість у майбутньому перетворення їх на конституційні приписи не виключається, оскільки зазначені підстави для блокування зміни Конституції України носять тимчасовий характер. Так, згідно з статтею 1 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" від 6 квітня 2000 року № 1647-III [2] воєнний стан - це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її

місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Відповідно до статті 1 Закону України "Про правовий режим надзвичайного стану" від 16 березня 2000 року № 1550-III [1] надзвичайний стан - це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Слід зазначити, що констатація Конституційним Судом України дотримання положень частини другої статті 157 Конституції України про те, що Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану не виключає подальшу можливість порушення цього конституційного припису. Момент надання висновку Конституційним Судом України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України не завершує процедуру внесення змін до Основного Закону та фактично ці зміни можуть бути внесені набагато пізніше, що не виключає введення на той час в державі або окремих її місцевості воєнного або надзвичайного стану. При цьому, з огляду на сучасний перебіг подій, залишається дискусійним питання щодо конституційності внесення змін до Конституції України, якщо протягом тривалого періоду від ініціювання законопроекту про внесення змін до Основного Закону до моменту набрання ним чинності в країні або окремих її місцевостях було введено в єдиний або надзвичайний стани.

3) Посилання на неможливість надання висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України у зв'язку із істотними недоліками цих змін. Так, наприклад, у абзацах восьмому, десятому підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини, пункті 3 резолютивної частини Висновку у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16.04.2000 року", поданого народними депутатами України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 11 липня 2000 року № 2-в/2000 [5, 10-14] Конституційний Суд України зазначив, що відсутність комплексних, системних змін до Конституції України у зв'язку із запровадженням двопалатного парламенту в запропонованому народними депутатами України варіанті вже сама по собі унеможливує всебічний аналіз пропонуваного змін до Конституції України на предмет їх відповідності статті 157 Конституції України та припинив провадження у цій справі в тій частині законопроекту, яка стосується змін до Конституції України, прямо або опосередковано пов'язаних із запровадженням двопалатного парламенту.

4) Посилання на правову недоцільність пропонуваного змін до Конституції України із-за вичерпання дії тимчасовим положенням Конституції України та припинення конституційного провадження у справі щодо відповідних положень законопроекту про внесення змін до Конституції України (див. пункт 13 мотивувальної частини, пункт 3 резолютивної частини Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України (статей 84, 85, 89, 92, 93, 94, 106, 147, 150, 151 та пункту 6 розділу XV Конституції України)" вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 14 березня 2001 року № 1-в/2001 [6, 4-13]).

5) Посилання на суперечність пропонуваного змін до Конституції України іншим положенням чинної Конституції України та припинення конституційного провадження у справі щодо відповідної частини законопроекту (див. абзац п'ятий пункту 12 мотивувальної частини, пункт 3 резолютивної частини Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України (статей 84, 85, 89, 92, 93, 94, 106, 147, 150, 151 та пункту 6 розділу XV Конституції України)" вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 14 березня 2001 року № 1-в/2001, абзаци третій, четвертий пункту 7

мотивувальної частини, пункт 2 резолютивної частини Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін і доповнень до Конституції України" вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 жовтня 2002 року № 1-2/2002 [7, 18-30]).

Аналіз практики Конституційного Суду України щодо перевірки законопроектів про внесення змін до Конституції України за сучасних умов розвитку нашої держави підтверджує доцільність та необхідність попереднього конституційного контролю при внесенні змін до Конституції України. Більш того, на наш погляд, необхідною умовою для конституційного внесення змін і доповнень до Конституції України є реальне функціонування Конституційного Суду України як інституту державної влади протягом тривалості всієї процедури внесення змін та доповнень до неї, тобто від подання відповідного законопроекту до Верховної Ради України до набрання ним чинності, оскільки порушення положень Конституції України в процесі внесення змін та доповнень до неї можливе на будь-якому етапі, а Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні.

1. Відомості Верховної Ради. - 2000. - № 23.
2. Відомості Верховної Ради. - 2000. - № 28.
3. Вісник Конституційного Суду України. - 1999. - № 2.
4. Вісник Конституційного Суду України. - 1999. - № 3.
5. Вісник Конституційного Суду України. - 2000. - № 3.
6. Вісник Конституційного Суду України. - 2001. - № 2.
7. Вісник Конституційного Суду України. - 2002. - № 5.
8. Вісник Конституційного Суду України. - 2003. - № 5.
9. Вісник Конституційного Суду України. - 2004. - № 1.
10. Конституции государств Европы: в 3 т., Т. 1 / Под общей ред. Л.А. Окунькова. - М. - 2001. - 672 с.
11. Конституции государств Европы: в 3 т., Т. 2 / Под общей ред. Л.А. Окунькова. - М. - 2001. - 638 с.
12. Мустафаев Б. Охрана принципов и основных положений Конституции - главная задача Конституционного Суда // Конституционное правосудие (материалы московской международной конференции) - 2004. - № 2. - С. 167-176.
13. Шульженко Ю. О понятии "правовая охрана конституции" // Государство и право. - 2002. - № 7. - С. 5-12.

*Коваль Д.О.*

## **ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ.**

УДК 346.62

**Постановка проблеми.** Дослідження ролі та значення процесуальної форми, її вдосконалення можливе лише на підставі системного підходу,

сутність якого полягає в необхідності послідовного аналізу процесуальних форм реалізації норм права у їх взаємозв'язку, виокремлення їх спільних рис. Системність знань про процесуальну форму у здійсненні фінансової діяльності дозволить систематизувати чималий масив фінансових процесуальних норм, виокремити їх із загальної частини фінансового права в окремий інститут. Це, у свою чергу дасть можливість визначити шляхи вдосконалення механізму правової регламентації процесуальної форми діяльності всіх суб'єктів фінансово-процесуальних відносин, закріпити на законодавчому рівні модель їх поведінки, підвищити рівень правової дисципліни та упорядкувати правозастосовчу фінансову діяльність у цілому. Необхідність послідовної процесуальної регламентації фінансової діяльності всіх її суб'єктів відповідає реальним потребам практики і підтверджується значним накопиченням теоретичних напрацювань науки фінансового права. Усвідомлення того, що в умовах фінансової реструктуризації в Україні все більшої ваги набуває не лише питання "що" робити, а і те "як" якісно реалізувати ті чи інші завдання, що стоять перед суб'єктами фінансових відносин, ставить перед дослідниками науки фінансового права питання про розроблення необхідного теоретичного підґрунтя для виокремлення фінансово-процесуальних норм в окремий інститут фінансового права. У подальшому це дасть змогу обґрунтувати формалізацію фінансово-процесуального права як галузі, що адекватно відображала б, у якій формі повинна здійснюватися та чи інша юридично значуща діяльність суб'єктів фінансового механізму. Дані дослідження вимагають детального аналізу доктринальних аспектів фінансово-процесуальної форми у широкому (науковому) і вузькому (науково-нормативному) значенні й оцінки реальних потреб практики. Напрацювання теорії фінансового процесу дозволить адекватніше розуміти сутність фінансового права, впорядкує процесуальну діяльність суб'єктів фінансово-правових відносин і підвищить ефективність використання фінансів у цілому.

**Мета публікації.** Автор ставить перед собою такі завдання:

1. Проаналізувати теоретичні напрацювання у сфері дослідження процесуальної форми у фінансовому праві та з'ясувати ступінь наукової розробки проблеми.

2. Обґрунтувати важливість відображення фінансового процесу насамперед у Загальній частині фінансового права з подальшим виокремленням їх і конкретизацією в інститутах Особливої частини.

Ступінь наукової розробки проблеми. Вивчаючи стан розробки питання про процесуальну форму фінансової діяльності, слід відзначити, що фінансово-правова наука цьому питанню не приділила того значення, на

яке воно заслуговує, хоч інтерес до нього останнім часом значно виріс. Дедалі помітнішою стає неврегульованість на законодавчому рівні фінансових правовідносин процесуального характеру. Однією з причин такого становища є те, що фінансові процесуально-правові норми у фінансовому праві розпорошені в усіх його інститутах. І тільки в бюджетному праві, як розділі фінансового, матеріальні правові норми традиційно об'єднуються в інституті бюджетного устрою, а процесуальні - у бюджетному процесі. В інших розділах фінансового права процесуальні норми не відмежовуються від матеріальних. Таким чином, можна зробити висновок, що наука фінансового права обминула увагою питання про розробку загальних положень про процесуальну форму фінансових відносин. Це питання потребує додаткового вивчення й осмислення. Чимало наковців слушно наголошувало, що будь-яка матеріальна фінансово-правова норма потребує процесуальної форми свого опосередкування. Дослідження процесуальних проблем у такій традиційно непроцесуальній галузі права, як фінансове, має доволі фрагментарний характер. Перші дослідження у цій сфері датуються 50-ми роками минулого століття. Саме тоді науковці почали обґрунтовувати необхідність регламентації процесуальної діяльності всіх суб'єктів правовідносин і розробки процесуальних галузей, адекватних відповідним матеріальним. Так почала формуватися так звана "широка концепція" розуміння юридичного процесу. Прихильники цієї концепції наголошували на об'єктивній необхідності послідовної регламентації процедурно-організаційної діяльності всіх суб'єктів правовідносин. Прихильники даної концепції трактували процесуальну форму не лише як таку, що має місце у юрисдикційній діяльності, діяльності з приводу застосування заходів державного примусу й охорони порушених матеріальних норм права, а й таку, що служить правовою оболонкою для реалізації матеріальних норм права. Такої позиції притримувалися чимало вчених. До її прихильників у першу чергу слід віднести адміністративістів, що стояли біля витоків формування управлінської концепції адміністративного процесу. Зокрема, це такі провідні науковці, як Ю.М.Козлов, В.І.Попов, Д.Н. Бахрак, В.М.Анохін, А.Є.Луньов, І.А.Галаган, В.О.Лучін, В.С.Основен, І.В.Мартьянов, В.Н.Репецький та інші. Перші напрацювання у сфері дослідження процесуальної форми дали підґрунтя для роздумів про те, що процесуального врегулювання потребує не лише адміністративне право, а й інші традиційно матеріальні галузі і не лише у частині юрисдикційної діяльності. Зокрема, автори монографії "Юридична процесуальна форма. Теорія і практика" проф. П.Е.Недбайло і В.М.Горшенев с тверджували, що " процесуальна форма має місце не тільки в юрисдикційній

(правоохоронній) сфері застосування норм права, але і в інших сферах... Будь-яка галузь матеріального права викликає до життя відповідні процесуальні норми... специфічні процесуальні норми потрібні, наприклад, у фінансовій, трудовій, земельній, колгоспній та інших галузях права" [1; с.44]. Про розробку процесуальних галузей права, адекватних відповідним матеріальним, почали вести мову фахівці різних матеріальних галузей права - трудового, земельного й інших. Щодо необхідності дослідження процесуальної форми у фінансовому праві, то на цьому наголошувало чимало дослідників. Процесуальні форми у фінансовому праві - явище не нове. Зокрема, О.П.Орлюк зазначав: "На жаль не всі фінансові норми характеризуються високим рівнем розробки й чіткого додержання встановлених правил поведінки, що досить часто ускладнює можливість задоволення фінансових інтересів держав. На практиці часто виникають ситуації, особливо у сфері податкових відносин, коли наявні колізії у нормативно-правових актах або нечітко виписані правила поведінки тягнуть за собою проблеми у застосуванні фінансово-правових норм їх учасниками" [2; с.44].

Ключовими питаннями, навколо яких розгорнулася наукова полеміка, стали питання щодо поняття та меж поширення процесуальної форми реалізації норм фінансового права й співвідношення понять "процедура" та "процес". Одна група вчених схильна була заперечувала можливість використання процесуальної форми для позитивної діяльності суб'єктів фінансової діяльності, інша - відхиляла таку можливість, обґрунтовуючи це тим, що "процесуальне право - це судове право; юридичний процес - це судовий процес, судочинство" [3; с.15]. На думку прихильників такої теорії, співвідношення понять "процес" та "процедура" як рівнозначних по суті знекровлює правове значення юридичного процесу. Для вирішення цього питання прихильниками юрисдикційної концепції юридичного процесу було запропоновано вживати поняття "процедура" як родове поняття, а поняття "юридичний процес" вважати рівнозначним поняттю "процесуальна процедура". Таким чином, вони відкидають можливість розцінювати будь-яку процедуру юридично значимих дій процесуальною формою.

Наступним питанням, що спричинило плюралізм думок з приводу визначення меж процесуальної форми у фінансовому праві стало питання про те які саме норми слід відносити до фінансових процесуально-правових норм, а які до виключно технічних норм. Так, О.М.Горбунова стверджує, що до фінансово-правових процесуальних норм належать усі без винятку бухгалтерські норми [4; с.30]. У той же час П.С.Пацурківський зазначає, що більшість із цих норм не техніко-юридичні, а суто технічні і не мають

жодного відношення до виникнення, зміни чи припинення фінансових правовідносин [4; с.256]. Такого погляду дотримуються чимало інших дослідників.

Виклад основного матеріалу дослідження. На нашу думку, підтримки заслуговує широка концепція розуміння юридичного процесу як така, що відповідає вимогам сучасної науки, вільної від ідеологічної упередженості. Концепція загального юридичного процесу дозволяє за допомогою системного дослідження процесуальних форм наблизитися до вирішення процесуальних проблем у фінансовому праві та, як результат, розробити загальнотеоретичні положення, що забезпечать необхідне підґрунтя для вирішення відповідних питань у рамках інститутів особливої частини фінансового права.

Щодо дискусійного питання про співвідношення понять "фінансовий процес" і "фінансова процедура", то, вважаємо, дані категорії рівнозначні за змістом. Протиставлення цих понять чи визначення їх як загального й особливого уявляється не зовсім логічним, оскільки в етимологічному контексті вони відображають рівнозначні за своєю суттю поняття.

Сама ідея зведення процесуальної форми суто до юрисдикційної діяльності з охорон порушених матеріальних норм звужує не лише можливість упорядкування та систематизації процесуальних норм фінансового права, а й обмежує функціональне значення матеріальних норм фінансового права, зводячи його лише до суто інформаційного. На нашу думку обґрунтування права на визнання та прийняття до понятійного апарату категорії "фінансовий процес" як різновиду юридичного можна аргументувати, опираючись на загальні кваліфікуючі ознаки юридичного процесу. Зокрема, у теорії юридичного процесу виділяють такі його ознаки:

- 1) він відображається в операціях із нормами права у зв'язку з вирішенням юридичних справ;
- 2) здійснюється уповноваженими органами держави і посадовими особами на користь зацікавлених суб'єктів права;
- 3) закріплюється у відповідних правових актах - офіційних документах;
- 4) регулюється процедурно-процесуальними нормами; забезпечується відповідними засобами правової техніки [5; с.8].

Усі вищевказані традиційні особливості юридичного процесу є спільними і для фінансового процесу. Враховуючи запропоновані ознаки, можна зробити висновок, що фінансовий процес є повноцінним різновидом юридичного процесу, який нормативно встановлює правові форми фінансової діяльності уповноважених органів держави й інших зацікавлених суб'єктів, що перебувають на боці, протилежному державі.

Фінансовий процес покликаний системно узагальнити будь-які форми застосування матеріально-правових норм, керуючись насамперед загальними принципами правозастосування.

Щодо питання про те, які форми правової діяльності слід відносити до матеріальних, а які-до процесуальних фінансово-правових форм, то тут слід, на нашу думку, притримуватися такої позиції, яка передбачає належність до матеріальних форм самого матеріального змісту фінансів, тобто акумуляції, розподілу та перерозподілу валового внутрішнього продукту і національного доходу. У той час до процесуальних форм потрібно відносити встановлені законодавством форми діяльності з акумуляції, розподілу та перерозподілу валового внутрішнього продукту й контролю за використанням фондів грошових коштів. У взаємодії цих форм знаходить свій прояв процесуальна сторона діяльності суб'єктів фінансових правовідносин.

Вважаємо, на окрему увагу серед поглядів науковців щодо дослідження процесуальних форм у фінансовому праві заслуговує думка проф. П.С.Паурківського, який слушно зауважує, що: "Визріла невідкладна потреба спеціально дослідити загальні питання фінансового процесу і відобразити їх спочатку окремо в Загальній частині фінансового права, а пізніше й зовсім виокремити їх, конкретизуючи ці загальні питання в інститутах Особливої частини фінансового права" [4; с.154]. Він зазначає, що до фінансового права належать не всі техніко-юридичні норми, які в більшій або меншій мірі опосередковують фінансову діяльність держави, а лише ті з них, які мають пряме відношення до виникнення, зміни і припинення фінансових правовідносин. Ми підтримуємо таку позицію і, у свою чергу, вважаємо, що специфіка процесуальних фінансово-правових норм полягає в тому, що вони визначають типові процедурні правила й обов'язки суб'єктів фінансових правовідносин щодо вирішення конкретних фінансових завдань, принципи цієї діяльності, послідовність їх здійснення та забезпечують юридичну значимість усіх етапів такої діяльності.

Загалом, причина недостатнього рівня розробки теоретичних досліджень процесуальних форм у фінансовому праві та їх недостатня регламентація на законодавчому рівні є зрозумілою. Такий стан речей є наслідок того, що у будь-якій галузі права насамперед формується масив матеріальних норм, із подальшим закріпленням процедурних правил реалізації велень матеріальних норм. Таким чином формувалися всі процесуальні галузі права. Зокрема, прикладом може служити адміністративно-процесуальне право, основи якого ще у 50-х рр. минулого століття лише формувалися у працях теоретиків. На сьогоднішній день адміністративне процесуальне право є розвинутою галуззю, положення

якого постійно доповнюються як теоретичними напрацюваннями, так і відповідними законодавчими актами, що регламентують. За такою ж схемою розвиваються земельне процесуальне право, трудове процесуальне право та інші процесуальні галузі, адекватні відповідним матеріальним.

Перспектива майбутніх наукових досліджень. Подальші теоретичні дослідження щодо поняття та меж поширення процесуальних форм у фінансовому праві зумовлюються необхідністю розробок загальнотеоретичних положень фінансового процесу, що забезпечить не лише високий рівень наукових надбань науки фінансового права, але й законодавчу впорядкованість фінансових процесуальних норм. Шляхом системного аналізу теоретичних напрацювань, присвячених даній проблематиці, можна буде згрупувати численний масив розпорошених сьогодні по різних інститутах процесуальних норм у галузь фінансового процесуального права, яке б на законодавчому рівні закріплювало процесуальну форму реалізації матеріальних норм фінансового права.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, можна сформулювати такі висновки:

1). Фінансовій діяльності притаманна численна кількість процесуальних форм.

2). Фінансовий процес забезпечує правове регулювання як регулятивних, так і охоронних фінансово-процесуальних правовідносин.

3). Процесуальна діяльність суб'єктів фінансових правовідносин має місце виключно з поєднанням матеріальних і процесуальних форм.

4). Фінансовий процес - це сукупність установлених фінансово-процесуальними нормами будь-яких юридично значимих, здійснюваних державними й іншими не державно-владними суб'єктами фінансового права, що спрямовані на вирішення індивідуально-конкретних фінансових справ, а також сукупність фінансово-процесуальних правовідносин.

1. Ковальський Д. Земельно-правовий процес: науково-методологічні підходи дослідження // Юридична Україна. - 2004. - №1. - С.43-47.

2. Фінансове право: Навчальний посібник / Орлюк О.П. - С.44.

3. Горбунова О.Н. Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку: Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук в виде научного доклада, выполняющего также функции автореферата. - М., 1996. - С.30.

4. Пацурківський П.С. Проблеми теорії фінансового права. - Чернівці: ЧДУ, 1998. - С.276.

5. Горшеньов В.М. Теория юридического процесса. - М., 1985. - 225.

Koval D.O.

#### A JUDICIAL FORM IN A FINANCIAL LAW.

The successive analysis of existent theoretical works in the field of research of judicial form in a financial law is offered in the article.

Concepts and scopes of financial process are explored.

Keywords: Financial process, judicial form, financial adjusting

Козлов М.В.

## ДО ПИТАННЯ ПРО ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 343

**Постановка проблеми.** Поняття "місцеве самоврядування" як найбільш ефективної форми самоорганізації населення завдяки якій існує можливість найбільш повного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, є чи не одним з найбільш розповсюджених в політичній та юридичній літературі.

В той же час існує досить широкий діапазон думок дослідників цього конституційно - правового інституту, щодо його юридичної природи. Як правило, всі міркування про природу місцевого самоврядування зводяться, з однієї сторони - до визначення сутності влади, яка здійснюється на його рівні і з другої сторони - про буття місцевого (локального) інтересу, який ґрунтується на повному і всебічному забезпеченні громадянських і політичних прав і свобод людини і громадянина (певного територіального утворення) встановлених Конституцією та гарантованих державою.

Проблемою в нашому дослідженні буде питання визначення сутності влади місцевого самоврядування як похідного від генезису, власне, місцевого самоврядування як суспільного інституту. Тобто, якщо за вихідне взяти найпростіше визначення влади як вольовий вплив однієї частини суспільства на поведінку іншої в бажаному напрямі, то виникає питання коли, за яких обставин можуть проявлятися ці вольові відношення, хто є джерелом цієї волі саме в системі місцевого самоврядування.

Конституція України в частині I статті 140 проголошує, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста - самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Дана норма - дефініція має принципове значення для правильного розуміння поняття "місцевого самоврядування" та являє собою ключове визначення для всього законодавства України про місцеве самоврядування. Головне у цій нормі - це визначення юридичної природи місцевого самоврядування як права територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста (надалі - ТГ) - самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Тобто, це означає, по - перше, ТГ мають право самостійно вирішувати



питання місцевого значення в межах Конституції і законів України, а не обов'язок самостійно вирішувати ці питання. По - друге, не дивлячись на те, що статтею 7 Конституції України це право визнається і гарантується, ТГ своє право на місцеве самоврядування можуть і не реалізувати, а просто жити як поселення людей, тим самим не ідентифікуючи себе як ТГ. Наші міркування можна підсилити аналізом частини I статті 2 Закону України від 21 травня 1997 року "Про місцеве самоврядування". Де визначено, що місцеве самоврядування в Україні - це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста - самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Тут спостерігаємо як до конституційного поняття місцевого самоврядування як права ТГ, Законом про місцеве самоврядування встановлено, що це право гарантується державою, а також вводиться поняття реальна здатність ТГ. Очевидно, що питання визначення реальної здатності ТГ, буде знаходитись в площині юрисдикції держави, адже тільки вона визнає і гарантує місцеве самоврядування (ст.7 Конституції України). Проблема визначення реальної здатності ТГ може бути питанням окремого дослідження, а наразі можна започаткувати міркування: для чого, з якою метою ТГ могла б реалізувати своє право на місцеве самоврядування у випадку її реальної здатності? Відповідно на це питання може бути необхідність організації та діяльності місцевих жителів на відповідній території - села, селища, міста, як сукупності різноманітних органів та інститутів. Головне призначення цієї сукупності - створити необхідні умови для вирішення питань місцевого значення з метою забезпечити права і свободи людини і громадянина, встановлені Конституцією та законами України. Передусім це вирішення можливе шляхом організації і здійснення Українським народом своєї влади - публічної влади ТГ на відповідній території села, селища, міста в межах Конституції і законів України [1,с.697].

Отже, місцеве самоврядування це специфічна форма публічної влади на рівні села, селища, міста. Тому саме через дослідження сутності цієї влади спробуємо дослідити власне природу місцевого самоврядування.

Другою проблемою при дослідженні природи місцевого самоврядування - існування буття та доцільності місцевого (локального) інтересу, в основі, якого повне і всебічне забезпечення прав і свобод людини і громадянина на певній території, встановлених конституцією та гарантована їх державою.

Започатковані нами дослідження, в аспекті запропонованих проблем, на наш погляд є надзвичайно актуальними. Особливо актуальність досліджень місцевого самоврядування, в тому числі і його природи, зростає за сучасних суспільно - державних умов. Мова йде про політичну реформу в Україні, яка від знакової віхи увійшла 8 грудня 2004 року в руслу законодавчого процесу як Закон України "Про внесення змін до Конституції України" №2222 - IV. На думку академіка В.Я. Тація, політична реформа державної влади має знайти своє логічне продовження у вдосконаленні владних відносин на рівні областей, районів, міст, селищ, сіл, адже саме тут найбільш виразно проявляється ефективність влади, її здатність продемонструвати свої можливості через надання своєчасних і якісних управлінських послуг [ 3].

Відомо, що Верховна Рада України в пакеті з Законом №2222 - IV, попередньо схвалила ще один закон про внесення змін до Конституції України за №3207 - 1. Цей проект змін до Конституції України і повинен розглядатись як продовження реформування системи влади на місцях спрямоване на створення повноцінного місцевого самоврядування відповідно до світових стандартів та українських реалій.

Виходячи зі сказаного, перша проблема - це уточнення розуміння сутності влади місцевого самоврядування як специфічної форми публічної влади на рівні села, селища, міста. Друга проблема, що вимагає висвітлення, - це дослідження природи місцевого самоврядування через буття місцевого (локального) інтересу територіального утворення.

Наукові надбання про природу місцевого самоврядування, як визначення сутності здійснюваної влади на його рівні, умовно можна розділити на три напрямки.

Представники першого напрямку наголошують на недержавній природі влади територіальних громад та органів місцевого самоврядування.

Так, В.Ф. Погорілко вважає, що місцеве самоврядування опосередковує собою відносно самостійний вид влади в системі народовладдя - місцеву, муніципальну владу як владу територіальних спільностей [4,с.7]. На особливому характері публічної влади місцевого самоврядування наголошує й російський вчений - адміністративіст Ю.М. Старілов [5,с.227] .

Другий російський юрист В.Є. Чиркін пише, що "місцеве самоврядування... це - недержавна влада. Обрані громадянами ради, комітети, а також обрані громадянами або радами мери міст та громад - це органи населення певних адміністративно-територіальних одиниць, а не держави (державноорганізованого суспільства) даної країни загалом"[6, с.375]. В іншій своїй праці В.Є. Чиркін ще більш категоричний: державна

влада та місцеве самоврядування - це різні рівні здійснення публічної влади народу. Місцеве самоврядування - це публічна влада територіального колективу, об'єднання громадян (а іноді й негромадян, які постійно проживають та сплачують податки) на певній території, влада народу даної території, в її межах та з питань, визначених державою, її правовими актами [7, с.453]. Розподіл названих видів публічної влади свідчить про те, що державна влада - це влада, яка представляє спільні інтереси всього суспільства, а влада місцевого самоврядування - місцевої спільноти (територіального колективу) [8, с.145].

Інші російські дослідники стверджують, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування - різні форми реалізації влади народу. Так, О.О. Кутафін вважає що місцеве самоврядування - це спосіб не тільки децентралізації управління, а й організації та здійснення влади на місцях, який забезпечує самостійне розв'язання громадянами питань місцевого життя, організаційне уособлення управління місцевими справами в системі управління суспільством і державою [9, с.358]. В.Я. Любашиц стверджує, що органи, які здійснюють державну владу, є структурними одиницями державного апарату, державними органами. Тому влада народу, яка здійснюється ними має форму державної влади. Органи місцевого самоврядування не є складовою частиною державного механізму, не входять до системи органів державної влади і тому являють собою самостійну форму реалізації народом своєї влади [10, с.152 - 153].

Друга група авторів дотримується діаметрально протилежної точки зору, вважаючи, що муніципальна влада (влада місцевого самоврядування) - це різновид державної влади.

Так, Г.М. Чеботарьов вважає, що "влада органів місцевого самоврядування за своєю природою і не може бути іншою, ніж владою державною" [11, с.85]. На думку К.Ф.Шеремета, місцеве самоврядування - це децентралізоване, справді державне управління [12, с.33]. В.В. Куликов категорично стверджує, що органи місцевого самоврядування є складовою частиною системи державного управління [13, с.17].

Теза щодо похідного від державної влади характеру місцевого самоврядування обстоюється і сучасним шведським вченим С. Монтіном, який зауважує, що з погляду конституції та загальної ієрархії політичних інститутів муніципалітети виступають частиною державної адміністрації, а місцеве самоврядування наділяється компетенцією парламентом і в силу цього здійснює в остаточному вислові "делеговану державну владу" [14, с.19].

В.М. Шаповал наголошує, що природа місцевого самоврядування впливає з природи більш широкого явища - державного владарювання.

Різновидом останнього, на його думку, є державне управління. Місцеве самоврядування, констатує В.М. Шаповал, за своєю природою є децентралізованою формою державного управління [15, с.51].

Прибічники цієї концепції заперечують існування влади територіальної громади як різновиду публічної влади, джерелом якої є народ, так як він може бути джерелом лише однієї влади, а не двох: однієї - для органів державної влади, а другої - для органів місцевого самоврядування. Тому, вважають вони, влада органів місцевого самоврядування є похідною від державної влади, а не від вигаданої муніципальної влади [16, с.26].

Третя група вчених займає компромісну позицію: ними визнається подвійна природа влади місцевого самоврядування. В результаті аналізу природи місцевої влади ці автори роблять висновок про те, що в ній одночасно поєднуються два начала: громадівське й державне.

Так М.П. Орзіх вважає, що саме синтез громадської й державної теорій самоврядування дасть конституційну можливість "входити в правові ворота", а не "трощити муніципальні огорожі", які небезуспішно споруджені на місцях під впливом "революційної психології і суверенного бешкетування місцевих рад" [17, с.64]. На необґрунтованість відсутності зв'язку між державою і суспільством в особі місцевого самоврядування, яка обстоюється прибічниками громадівської теорії, вказує О.О. Диденко, який, визнаючи місцеве самоврядування як спосіб самоорганізації стабільних соціальних спільностей на обмеженій території з метою розв'язання спільних завдань, акцентує увагу на єдності державного і громадівського начал у місцевому самоврядуванні [18, с.12-13]. Інший російський дослідник, В.Г. Мальцев вважає, що система державного управління, принаймні на своєму регіональному рівні, має бути пронизана громадсько - самоврядницькими началами, а система місцевого самоврядування - втілювати у собі елемент державності [19, с.20].

Згідно з Конституцією України (ст.5), "...народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування..." Саме з даного конституційного положення випливає, що органи місцевого самоврядування не входять до єдиного державного механізму. В силу цього місцеве самоврядування можна розглядати як окрему форму реалізації народом належної йому влади.

Таким чином, найбільш концептуально вивіреною видається та позиція, що розглядає місцеве самоврядування, його органи як недержавну за своєю природою, самостійну форму здійснення народом своєї влади - публічну владу територіальної громади.

Конституція України передбачає, що право територіальної громади на місцеве самоврядування здійснюється громадою як безпосередньо - шляхом

використання різних форм прямої демократії (місцевий референдум, місцеві вибори, загальні збори тощо), так і через діяльність виборних та інших органів місцевого самоврядування, тобто шляхом представницької демократії. Тим самим забезпечується поєднання прямої та представницької демократії на місцевому рівні.

Інститути місцевої демократії (пряма та представницька демократія) забезпечують тісний зв'язок населення, територіальної громади в цілому з органами і посадовими особами місцевого самоврядування і гарантують вирішення всіх питань місцевого значення в інтересах територіальної громади.

Сукупність різних організаційних форм та інститутів місцевої демократії, через які здійснюються функції та повноваження місцевого самоврядування, утворює систему місцевого самоврядування [20, с.181].

Згідно із Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні" (стаття 6) система місцевого самоврядування включає:

- територіальну громаду;
- сільську, селищну, міську раду;
- сільського, селищного, міського голову;
- виконавчі органи сільської, селищної, міської ради;
- районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст;
- органи самоорганізації населення.

Крім того, у містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради відповідно до цього Закону можуть утворюватися районні в місті ради. Районна в місті рада, відповідно, утворює свої виконавчі органи та обирає голову ради, який одночасно є і головою її виконавчого комітету.

Зрозуміло, що подібне нормативне визначення структури системи місцевого самоврядування має узагальнюючий характер - в різних населених пунктах набір елементів системи може бути різний. Так, одні елементи (територіальна громада; сільська, селищна, міська рада; сільський, селищний, міський голова; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради) мають обов'язковий для всіх систем місцевого самоврядування характер, інші (районні в місті ради та їх виконавчі органи; органи самоорганізації населення) притаманні лише окремим з них.

Що стосується районних та обласних рад, то віднесення їх до системи місцевого самоврядування обумовлене, на наш погляд, такими факторами як:

- участь у формуванні цих органів беруть всі територіальні громади району, області;

- діяльність районної, обласної ради поширюється на територію всіх населених пунктів району, області;

- районна, обласна рада беруть участь у здійсненні функцій та повноважень місцевого самоврядування у спільних інтересах всіх територіальних громад району, області.

Отже, тут бачимо місцеве самоврядування як систему організації діяльності місцевих жителів на відповідній території, що являє собою сукупність різноманітних органів й інститутів. Ця сукупність функціонує як єдиний цілісний механізм, центральною, провідною ланкою якого є територіальна громада. Тому, відповідно до статті 140 Конституції України, місцеве самоврядування як специфічна форма публічної влади характеризується трьома ознаками:

- наявністю особливого суб'єкта - територіальної громади, котра здійснює свою владу як безпосередньо, так і через органи та посадових осіб місцевого самоврядування;

- особливим місцем в політичній системі України: місцеве самоврядування, його органи не входять до механізму державної влади, хоча це й не означає його повної автономності від неї. Взаємозв'язок місцевого самоврядування з державою досить тісний і проявляється в тому, що місцеве самоврядування і державна влада мають єдине джерело - народ (ст.5 Конституції України);

- особливим об'єктом діяльності - питання місцевого значення, перелік яких ґрунтується на міжнародно - правових принципах та визначається Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні".

Проблема природи місцевого самоврядування і місцевий (локальний) інтерес. Важливе значення і місце при дослідженні проблеми природи місцевого самоврядування надається місцевому (локальному) інтересу, в основі, якого повне і всебічне забезпечення прав і свобод людини і громадянина на певній території, встановлених Конституцією та гарантованих державою.

Своє міжнародне юридичне закріплення самоврядна ідея отримала в Європейській хартії місцевого самоврядування, підписана країнами - учасниками 15 жовтня 1985 року в м. Страсбург. Україна сприйняла концепцію Європейської хартії місцевого самоврядування та закріпила її в новій Конституції держави. Верховна Рада України ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування 15 липня 1997 року, що ідентифікувало її як частину національного законодавства України. В цьому ж році, в розвиток положень Європейської хартії та Конституції, в Україні був прийнятий Закон про місцеве самоврядування.

Детальний аналіз Європейської хартії про місцеве самоврядування положеь Конституції та чинного законодавства України дозволяє виділити основні ознаки, що характеризують органи місцевого самоврядування як органи - репрезентанти місцевого (локального) інтересу і відрізняють їх від органів державної влади :

По - перше, розходження в характері влади, яку репрезентують органи місцевого самоврядування. Якщо державна влада є владою суверенною, верховною, здатною саму себе реформувати, то влада місцевого самоврядування - влада підзаконна, діюча в порядку і межах, визначених їй верховною владою, тобто законом.

По - друге, розмежування сфер компетенції державної влади і місцевого самоврядування, тобто обмеження кола справ, що довіряються місцевому самоврядуванню або визнаються за ним. Звичайно до відання органів місцевого самоврядування передусім відносять справи місцевого господарства, місцеві питання, що пов'язані з повсякденними потребами жителів, а також деякі загальнодержавні справи, що покладає на них держава.

По - третє, відсутність у механізмі місцевого самоврядування класичного поділу, як у механізмі державної влади. Адже органи місцевого самоврядування не володіють правом власне законодавчої влади. Відсутність права видання законів з тих чи інших питань, які для певної місцевості замінюють закони загальні, є досить важливим критерієм, який відрізняє місцеве самоврядування від державної влади.

По - четверте, місцеве самоврядування, що виступає як система організації життєдіяльності населення на відповідній території, являє собою сукупність виборних та інших органів та інститутів влади. Ця сукупність функціонує як єдиний цілісний механізм і забезпечує організаційну відособленість, автономність місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування здійснюється ефективно, якщо усередині територіальної громади існують горизонтальні взаємозв'язки і взаємодії, що формуються, закріплюються й сусідськими зв'язками, і мережами дружніх відносин, і зусиллями політичних партій та громадських рухів.

По - п'яте, місцеве самоврядування організується і функціонує як структура, що враховує історичні, національні, етнічні, культурні й інші особливості, спільні риси відповідної територіальної спільноти. Місцева специфіка, причому не тільки природно-географічна, а й традиції, уклад життя, культура, значно впливає на формування органів місцевого самоврядування, характер їхньої взаємодії, визначає управлінську активність жителів, правила і процедури прийняття управлінських рішень.

Це дає змогу будувати місцеве самоврядування та його діяльність із максимальною розмаїтістю.

По - шосте, місцеве самоврядування передбачає єдність самостійності й відповідальності під час розв'язання всіх питань місцевого значення: економічних, соціальних, культурних та інших. Адже, згідно зі ст. 2 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні", місцеве самоврядування в Україні - це гарантоване державою право і реальна здатність територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста - самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України.

При цьому під самостійністю розуміється не тільки право жителів - членів територіальних громад безпосередньо (через своїх представників) без втручання якихось інших владних структур визначати коло питань місцевого значення, прийнятих до свого відання, а й необхідність розв'язувати їх, діючи відповідно до законів і локальних нормативних актів, спираючись при цьому тільки (переважно) на власні ресурси, матеріальні, фінансові та інші. Діяльність під свою відповідальність передбачає, що тягар наслідків за вирішення місцевих питань лягає повною мірою на місцеве самоврядування.

Так, проголошуючи місцеве самоврядування основою конституційного ладу (ст. 7 Конституції), законодавець, з одного боку, говорить про місцеве самоврядування як право територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста, а з іншого - розглядає місцеве самоврядування як засіб вирішення питань місцевого значення, зазначаючи, що права місцевого самоврядування захищаються в судовому порядку (ст. 145 Конституції).

По - сьоме, місцеве самоврядування спирається на власну правову базу. Пріоритетними джерелами права місцевого самоврядування, безумовно є Конституція і закони України, хоча природно, що більшість питань у цій сфері мають регулюватися локальними актами - статутами територіальних громад, рішеннями, прийнятими шляхом місцевих референдумів, актами органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

І, нарешті, по - восьме, органи місцевого самоврядування, вирішуючи питання місцевого значення у своїй діяльності виходять передусім з інтересів населення відповідної території (локальних, а не загальнодержавних інтересів). Саме в площині локального інтересу і знаходиться ідея місцевого самоврядування, яка ґрунтується на повному і всебічному забезпеченні громадянських і політичних прав і свобод людини

встановлених Конституцією та гарантованих державою. Поляризація інтересів центра і місць - основа зародження муніципальної влади.

Отже, локальний інтерес є основою генезису місцевого самоврядування. Власне, місцеве самоврядування структурується в системі публічної влади в умовах легітимації та легалізації таких інтересів. Вони виявляються, аналізуються і враховуються, наприклад, під час підготовки місцевого бюджету, цільових програм, побудови структур місцевого самоврядування, в ході оцінювання діяльності депутатів і посадових осіб тощо [21, с.66 - 67].

1. Конституція України. Науково - практичний коментар Академії правових наук. Х.: "Право", К.: "Ін Юре", 2003.
2. Батанов О.В. Територіальна громада - основа місцевого самоврядування в Україні. К.: 2001р.
3. В.Я. Тацій. Конституційна реформа - шлях до політичного компромісу та соціального миру. Газета "2000", №1(251) від 31.12.20004 року.
4. Муніципальне право України: Підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького - К., 2001.
5. Старилів Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. - М., 2002.
6. Чиркин В.Е. Государствование. - М., 1999. - С. 375.
7. Чиркин В.Е. Конституционное право в Российской Федерации. - М., 2001.
8. Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. - М., 2002.
9. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. - М., 2001.
10. Любашниц В.Я., Мордовцев А.Ю., Тимошенко Й.В. Теория государства и права: Учебное пособие. - Ростов-на-Дону, 2002.
11. Чеботарев Г.Н. Развитие конституционных основ местного самоуправления. - Тюмень, 1995.
12. Шеремет К.Ф. Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в Российской Федерации (круглый стол) // Государство и право. 1997. - № 5.
13. И. Куликов В.В. Реформа местного самоуправления в России: теория и реальность // Государство и право. 2000. № 11.
14. Montin S. Swedish Local Government in Transition: A Matter of Rationality and Legitimacy. - Kumla, 1993. - P. 31 // Цит. за: Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория и практика. - М., 1998.
15. Шаповал В.М. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування // Право України. 2002. № 3.
16. Борденюк В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні // Право України. 2001. №12.
17. Орзіх М. Самоврядні території в системі державного устрою України // Місцеве та регіональне самоврядування України. - К., 1993. - Вип. 1-2.
18. Диденко А.А. Организационно-правовые формы местного самоуправления в России (1785-1917 гг.). - Белгород, 2002.
19. Мальцев Г.В. О соотношении систем государственного управления и местного самоуправления // Государственное управление: проблемы теории, истории, практики, преподавания. - Ростов-на-Дону, 1993.
20. Муніципальне право України: Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Кравченко, М.В. Пітчик. К.: Атака, 2003. - 672с.

21. В.Б. Авер'янов. Державне управління: проблеми адміністративно - правової теорії та практики. //Факт. К.: 2003.
22. Постовой Н.В. Муниципальное право России. - М., 1998. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В.Ф.Погорілка - К., 2002.
23. Старилів Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. I; История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. - М., 2002.
24. Європейська хартія місцевого самоврядування. Страсбург, 15 жовтня 1985 р. (Хартію ратифіковано Законом № 452/97 - ВР від 15.07.97 р.) Офіційний переклад. Збірка договорів Ради Європи, Парламентське видавництво, Київ: - 2000 р.
25. Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 року №280/97 - ВР .

Kozlov M.V.

#### TO THE QUESTION OF LEGAL NATURE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

The article makes an attempt to research the legal nature of local self-government by defining the essence of power of local self-government and localism of inhabitants of villages, settlements, cities.

In contrast to works by both national and foreign scientists and lawyers, the author presents essential ideas about the possible basis of genesis of local self-government.

Keywords: self-government, legal nature

*Манченко О.В.*

#### ВИДИ Й ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ АУДИТОРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ПОЗИЦІЇ НАУКИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

УДК 343

Актуальність проблеми дослідження суспільних відносин, що виникають під час проведення аудиторської діяльності в якості правових відносин, пояснюється кількома чинниками. По-перше, аудиторські відносини у фінансовому праві України формують порівняно новий інститут контролю, що перебуває на стадії розвитку та пристосування до динамічних ринкових процесів, тому потребує міцної теоретично-правової бази для побудови діючого законодавства. По-друге, саме правовий характер аудиторських відносин визначає особливий правовий статус аудитора у фінансових відносинах держави. По-третє, дослідження правового змісту аудиторських відносин є необхідною передумовою адаптації національного законодавства у сфері аудиту до міжнародних стандартів та наближення фінансового контролю до загальноприйнятих засад для країн - членів Європейського Союзу.

Ступінь наукової розробки теми. На сьогодні аудиторські відносини найбільш глибоко вивчаються у працях таких науковців: Н.І.Дорош, Н.М.Пономаренко, Е.В.Петрик, Р.Ю.Жанін-Посполітак, Дефліз, Дженин,

О'Рейллі. Певною мірою досліджуються аудиторські правовідносини у працях І.А.Андреєва, О.А.Анісімова, О.Ф.Андрійко, Л.К.Воронової, О.Ю.Грачевої, Н.О.Ковальової, М.М.Ровинського, В.М.Митрофанова. Також основні проблеми фінансового контролю дослідили у своїх працях такі вчені, як Д.О.Павлов, К.С.Бельський, Н.М.Пономарьов, Л.О.Сухарева.

Виклад основного матеріалу. Економіка, політика, право є неодмінними регуляторними елементами функціонування суспільного життя, що обумовлюють природу зародження багатьох явищ та інститутів, у тому числі й аудиту. Проте суспільні відносини не існують у певному ідеалізованому відокремленому середовищі, а визначаються особливостями розвитку певної держави та її права і мають багатогранний зміст - фінансовий, правовий, політичний. При цьому, як підкреслює професор Л.К.Воронова, суспільні (економічні) відносини, отримуючи відповідну юридичну мотивацію, стають правовідносинами [3, с.25].

Для юридичної науки України застосування терміна "аудиторські правовідносини" є нововведенням тому потребує обґрунтування свого права на існування. Також слід підкреслити, що дослідження відносин у сфері аудиторської діяльності саме з правової позиції є необхідною передумовою подальшого становлення й розвитку інституту аудиту. Адже, хоч в основі природи аудиту закладені також й економічні чинники, сам інститут аудиту отримав своє легальне право на існування з прийняттям Закону України "Про аудиторську діяльність", що стало засобом матеріалізації потреби суспільства в удосконаленні ринкового механізму [2]. Відповідно, подальший розвиток аудиту можливий лише за допомогою правового регулювання з боку держави.

Для дослідження аудиту як інституту фінансового права необхідно більш детально зупинитися на визначенні поняття та принципів правовідносин, що існують на ринку аудиторських послуг (у подальшому - аудиторські правовідносини), проаналізувати їх сутність, ознаки, види й елементи.

Правовідносини в загальнотеоретичному розумінні - це суспільні відносини, врегульовані нормами права, що виникають між двома і більше суб'єктами, наділеними правосуб'єктністю (дієздатність, правоздатність, у тому числі й спеціальна), з приводу задоволення своїх матеріальних і духовних потреб та інтересів, між якими існує правовий зв'язок у формі суб'єктивних прав, свобод і обов'язків, які підтримуються, охороняються та не забороняються державною владою або всім суспільством, а також не суперечать принципам права, правової держави, громадянського суспільства [7, с.124]. Відштовхуючись від такого визначення, можна провести детальне дослідження аудиторських правовідносин.

Отже, в першу чергу, необхідно виділити із загального кола суспільних відносин тільки ті, що пов'язані суто з аудиторською діяльністю.

Оскільки відповідно до чинного законодавства, аудиторські послуги належать до загальної комерційної діяльності із забезпечення функціонування ринку, аудиторські правовідносини регулюють частину суспільних відносин у сфері ринкової економіки держави, що пов'язані з незалежним контролем за достовірністю та законністю інформації про фінансовий стан суб'єктів господарювання [8, с.17].

Наступною ознакою правовідносин є їх урегульованість нормами права. Специфіка даної ознаки в аудиторських правовідносинах закладена у природі аудиту як особливого виду фінансового контролю. Основною рисою аудиту є його незалежність та об'єктивність [3, с.25]. Відповідно, на державу покладається досить складне завдання - так збалансувати свій вплив на аудит, щоб, з одного боку, не порушити його статус незалежного інституту, а з іншого боку встановити чіткі "правила гри" аудитора на ринку за допомогою нормотворчості.

Також важливою ознакою фінансових правовідносин є коло осіб, наділених певною правосуб'єктністю, на яких розповсюджується дія правової норми [3, с.31]. У цьому відношенні аудиторські правовідносини характеризуються наявністю складної суб'єктної структури, яка включає декілька рівнів відносин, до яких можна віднести:

1. Відносини між державою та аудиторською системою. Особливістю даного рівня аудиторських правовідносин є те, що держава виступає у ролі суб'єкта, наділеного владними повноваженнями щодо створення та правової регламентації інституту аудиту, в тому числі щодо сприяння реалізації основних принципів аудиту - незалежності, об'єктивності, професійності. Зокрема, незалежність та об'єктивність значною мірою залежать від політики й законодавства держави; професійність ґрунтується на забезпеченні державою належного рівня освіти та науки [4, с.176]. У якості другої сторони цих відносин виступає аудиторська система в цілому як самостійне формування, що має свою внутрішню структурну організацію. Основним інструментом регулювання відносин даного рівня є імперативна норма права.

2. Відносини між Аудиторською палатою України й аудиторами. Даний рівень характеризується наявністю так званих "горизонтальних" відносин підпорядкування, відповідальності та підзвітності аудиторів (у тому числі й аудиторських фірм) вищестоящому органу - Аудиторській палаті України. Аудиторська палата створюється і функціонує як незалежний, самостійний орган на з. садах самоврядування та здійснює повноваження, визначені Законом України "Про аудиторську діяльність" і Статутом.

Зокрема, проводить сертифікацію і ліцензування суб'єктів, що мають намір займатися аудиторською діяльністю, затверджує програми підготовки аудиторів, норми і стандарти аудиту, веде Реєстр аудиторських фірм та аудиторів, які одноособово надають аудиторські послуги, виконує інші владно-організаційні дії [2]. При цьому аудитори зберігають статус процесуально незалежної особи під час безпосередньої професійної діяльності. Основні засоби правового регулювання відносин цього рівня матеріалізовані у нормах і стандартах аудиту, затвердження яких є виключним правом Аудиторської палати і які є загальнообов'язковими згідно із Законом.

3. Відносини аудиторів між собою. Це важливий вид аудиторських правовідносин, що перебувають в особливій площині правового регулювання та торкається проблем об'єднання громадян, демократичного суспільства, взаємодії органів державної влади з громадськістю. Відносини даного рівня базуються на основах законодавства про об'єднання громадян та спеціальних нормах Закону України "Про аудиторську діяльність". Зокрема, аудитори України мають право об'єднатися у громадську організацію за професійними ознаками (Спілку аудиторів України), дотримуючись вимог зазначеного Закону й інших законів України. Спілка аудиторів України повинна мати фіксоване індивідуальне членство в особі окремих аудиторів або їх колективів, вона може також відкривати місцеві осередки при наявності в них не менше п'яти аудиторів, які є членами Спілки. Повноваження професійної громадської організації аудиторів України визначаються Законом України "Про аудиторську діяльність", Законом України "Про об'єднання громадян" та Статутом професійної громадської організації аудиторів України (Спілки аудиторів України) [2; 6, с.173.]

4. Відносини між аудитором і клієнтом. Даний рівень аудиторських правовідносин відображає специфіку договірних відносин між виконавцем і замовником аудиторських послуг. Пріоритетними сферами регулювання відносин цього рівня є забезпечення та реалізація прав і обов'язків сторін з урахуванням спеціального статусу аудитора та статусу споживача, що користується спеціальним захистом із боку держави. Правове регулювання відносин між аудитором і клієнтом відбувається за допомогою договору, що укладається в рамках чинного законодавства, в тому числі цивільного, господарського, фінансового. При цьому незалежність сторін зумовлена фінансово-правовими принципами об'єктивності, неупередженості та незалежності аудитора, а рівність сторін - цивільно-правовим принципом рівності сторін зобов'язання [5, с.149].

5. Міжнародні аудиторські правовідносини. Міжнародне співробітництво в галузі аудиту здійснюється відповідно до національного законодавства та міжнародних договорів України. При цьому застосовується конституційний принцип, за яким чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства [1, с.41]. Зокрема, міжнародним договором України може бути передбачено взаємне визнання результатів сертифікації аудиторів, а також висновків аудиту, проведених в Україні й іноземних державах. Суб'єктами правовідносин даного рівня виступають держави в особі їх органів, у тому числі органів державної законодавчої, виконавчої влади чи спеціально створені самоврядні організації, до яких належать, зокрема, Аудиторська палата України, Спілка аудиторів України. Крім того, зважаючи на сучасну світову тенденцію зміщення пріоритету від внутрішньодержавного централізованого регулювання до міжнародного, особливого значення набувають наддержавні чи позадержавні інститути. Зокрема, такі євроустанови, як Європейська Рада Міністрів, Європейський Парламент, Європейський Центральний Банк, Аудиторський Суд [9, с.63].

Отже, аудиторські правовідносини мають складну суб'єктну систему, для кожного з рівнів якої притаманні свої засоби правового регулювання. Крім цього, суб'єктна система аудиторських правовідносин характеризується специфічною єдністю суспільного значення аудиторських послуг. З одного боку, кожен із рівнів системи передбачає наявність певних сторін, зокрема, аудитор і певний учасник ринкових відносин, якому надаються послуги аудиту. Проте, з іншого боку, суб'єктний склад аудиторських правовідносин не є вичерпним, оскільки споживачами інформації про фінансовий стан суб'єкта господарювання, що отримана внаслідок аудиту, а також зацікавленими в результаті аудиту є невизначене коло учасників ринкових відносин, у тому числі держава, іноземні, міжнародні суб'єкти.

Правосуб'єктність учасників аудиторських правовідносин також має свої особливості. Безпосередні сторони аудиту повинні відповідати встановленим нормативними актами вимогам спеціальної правоздатності. Так, аудитор чи аудиторська фірма зобов'язані відповідати всім вимогам щодо сертифікації, ліцензування, реєстрації та кваліфікації згідно з вимогами, що встановлені Аудиторською палатою, чинним законодавством України та міжнародним стандартам [5, с.81]. У свою чергу, замовником послуг аудиту може бути певним чином створений та зареєстрований суб'єкт господарювання, наділений кслом повноважень, що встановлені нормативно-правовими актами й установчими документами.

Отже, підсумовуючи вищевказане, аудиторські правовідносини відзначаються власною специфікою і мають досить різноманітний характер, відповідно, їх можна класифікувати за такими критеріями:

1. За суб'єктивним складом аудиторських правовідносин. (Правовідносини між державою й аудиторською системою; правовідносини між Аудиторською палатою та аудиторами; правовідносини між аудиторами; міжнародні аудиторські правовідносини).

2. За предметом аудиторських правовідносин. (Правовідносини щодо надання основних послуг з аудиторського фінансового контролю; правовідносини щодо надання супутніх аудиторських послуг; правовідносини щодо надання додаткових консалтингових, маркетингових, юридичних послуг).

3. За засобами правового регулювання. (Міжнародно-правові, тобто регламентовані міжнародними нормативно-правовими актами; національно-правові; внутрішньосистемні, тобто врегульовані відповідними локальними актами; внутрішньогосподарські, або правовідносини, максимально звужені рамками діяльності окремого аудитора і відображені в його документації).

4. За джерелами регулювання аудиторських відносин. (Нормативно-правові; договірні; звичаєві, або "неписані" норми, вироблені практикою та досвідом).

5. За сферою поширення результатів. (З внутрішньогосподарським поширенням результатів; із загальнодержавним поширенням результатів; із загальносуспільним поширенням результатів).

6. За волевиявленням замовника аудиторських послуг. (Правовідносини, засновані на засадах добровільного аудиту; засновані на засадах обов'язкового аудиту у випадках, які чітко встановлені законодавцем).

7. За спеціалізацією аудиту. (Правовідносини у сфері банківського аудиту; у сфері страхового аудиту; у сфері екологічного аудиту; у сфері господарського аудиту; у сфері митного аудиту; у сфері податкового аудиту; у сфері зовнішньоекономічного аудиту).

8. За ступенем ризику аудиторських правовідносин. (З підвищеним ступенем ризику; із середнім ступенем ризику; з мінімальним ступенем ризику; захищений додатковими гарантіями аудитора; застрахований від ризиків).

Розробка критеріїв - один із наукових засобів відображення багатогранності явища. При цьому градація та структура розмежування критеріїв носить суб'єктивний характер і відображає різні погляди науковців. У даному випадку, класифікація базується на власній позиції автора та відображає основний напрямок аналізу аудиторських відносин -

дослідження правової природи аудиту як особливого виду фінансового контролю.

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 26 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Закон України "Про аудиторську діяльність" від 22 квітня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 23.
3. Воронова Л.К., Бекерська Д.А., Кадькаленко С.Т. та ін. Фінансове право: Навчальний посібник / За ред. доктора юридичних наук, професора Л.К. Воронової - К.: Вентурі, 1998. - 384 с.
4. Дефлиз, Дженин, О'Рейлли. Аудит Монтгомери (Перевод с англ). - М.: Аудит: ЮНИТИ, 1997. - 542 с.
5. Дорош Н.І. Аудит: методологія і організація. - К.: Знання, 2001. - с.402.
6. Жанін-Посполітак Р.Ю. Аудиторська діяльність: Сучасний стан та проблеми правового регулювання. - Л., 1998. - 173 с.
7. Павлов Д.О. Розвиток законодавства про фінансовий контроль як напрямок фінансово-правового забезпечення адміністративної реформи // Підприємство, господарство, право. - 2001. - № 10. - С.54-57.
8. Пономарев Н.М. Проблемы формирования нормативной базы аудита в Украине. Становление национальной системы аудита // Бухгалтерський облік і аудит. - 1998. - 12.12. - 17 с.
9. Посельський В. Європейський Союз: інституційні основи європейської інтеграції. - К.: СМОЛОСКИП. - 2002. - С.63-81.

Manchenko O.V.

#### PROSPECTS AND FEATURES OF CLASSIFICATION OF PUBLIC ACCOUNTANT LEGAL RELATIONSHIPS in the SCIENCE OF FINANCIAL law.

This article exposes maintenance of concept of public accountant legal relationships and determines their location and value in a financial law of Ukraine. Thus basic attention is spared to research of separate types of public accountant legal relationships. An author offers to attention the legal analysis of the extended classification of public accountant legal relationships after different criteria, in particular: after subject composition, after the article of audit, after facilities of the legal adjusting, on the sources of regulation, after the sphere of distribution and others like that.

**Keywords:** financial legal relationships; financial control; public accountant activity; public accountant legal relationships; types of public accountant control; classification of prospects.



## ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

*Васильєва В. А.*

### ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЕРЕДНИЦЬКИМИ ДОГОВОРАМИ

УДК 347.45

Відповідальність у договірних зобов'язаннях має дві основні форми - сплата неустойки (штрафу, пені) та відшкодування збитків. І досить часто порушення зобов'язання тягне за собою не тільки відшкодування збитків, але й сплату боржником неустойки, встановленої законом або договором. Неустойка виступає і як спосіб забезпечення зобов'язання, і як форма відповідальності за порушення зобов'язання. Особливості фізичної форми послуги зумовлюють обмежене застосування такої форми відповідальності, як відшкодування збитків, і тому сторони частіше передбачають у договорі застосування неустойки. Іноді в посередницьких послугах це може виявитися єдиною формою відповідальності послугонадавача за ненадання послуги, оскільки як такого майнового збитку у послугоотримувача може і не виникнути. На жаль, у чинному Цивільному кодексі серед норм, що регулюють послуги, відсутня норма про застосування неустойки за невиконання договору про надання послуг. Для регульованих посередницьких договорів такі положення також не передбачені. Тому форма відповідальності встановлюється сторонами за порушення індивідуальних умов договору або за нетипові порушення. Прикладом застосування неустойки може бути сплата неустойки за невчасне подання посередником звіту або ж аналогічна санкція застосовується у випадку несвоєчасного перерахування посередником коштів за реалізований товар, або за прострочення в оплаті послуг, наданих посередником. Розмір цієї пені встановлюється в договорі. Ненадання належної інформації по суті послуги, що надається, обтяжує відповідальність господарюючого суб'єкта. Якщо надана інформація була сприйнята споживачем неналежним чином і пізніше її виявилось мало для прийняття повноцінного рішення, то така неінформованість є суттєвим недоліком послуги, і тому слід передбачувати відповідальність за негативні наслідки ненадання послуги.

Застосування неустойки поруч зі збитками породжує проблему їх співвідношення.

Суть загального правила, яке передбачає співвідношення неустойки і збитків, полягає в тому, що передбачена договором неустойка підлягає стягненню, незалежно від відшкодування збитків (ст.624 ЦК). Така

неустойка називається штрафною, але положення про її застосування викладене в диспозитивній нормі. Законом чи договором може бути передбачене інше співвідношення цих майнових санкцій. Варіантами такого співвідношення є:

- виключна неустойка - стягується тільки неустойка, але не збитки;
- альтернативна неустойка - коли за вибором кредитора стягуються або збитки, або неустойка [1, с.73-84].

На зручність застосування такої форми відповідальності, як неустойка, звертав увагу О.С.Йоффе. Він писав, що, по-перше, збитки стягуються лише тоді, коли вони дійсно завдані. Коли ж, незважаючи на правопорушення, збитки можуть і не виникнути, тоді, відповідно, правопорушення не потягло б для особи, що його вчинила, ніяких негативних наслідків. По-друге, для стягнення збитків потрібно доказувати як їх факт, так і розмір; при неустойці ж потерпіла особа доводить лише факт правопорушення, і це дає їй гарантію хоча б певної суми відшкодування; по-третє, в довготривалих зобов'язаннях порушення частіше всього полягає в неналежному виконанні. У момент порушення збитки ще важко оцінити, і тому неустойка є оперативним засобом стимулювати боржника виконувати зобов'язання протягом усього часу, а не тільки в той момент, коли будуть виявлені збитки [2, с.160]. У посередницьких договорах застосування такої форми відповідальності є досить зручним. Розглянемо деякі можливі порушення обов'язків сторонами і відповідальність за них, яка може настати у вигляді обов'язку сплати неустойки.

Наприклад, консигнатор має право відмовитися від прийняття неякісного товару. За це порушення умов договору доцільно, за аналогією з договором поставки, передбачати відповідальність у вигляді штрафу. При відмові консигнатора прийняти товар на консигнацію, він зобов'язаний прийняти його на відповідальне зберігання. Прострочення оплати є найчастішим порушенням умов договору з боку як замовника послуги, так і посередника, тому, крім сплати пені, консигнант може застосувати до контрагента такі оперативні санкції, як відмова від поставки нової партії товару до повного розрахунку за реалізований товар. Зі свого боку, консигнант може також несвоєчасно розрахуватись за надані послуги. Відповідальність у вигляді пені настає і для консигнанта. Проте, якщо в договорі передбачена можливість стягнення штрафу за необґрунтовану відмову від оплати, то сторона може, крім пені, вимагати і сплати штрафу [3]. Доцільно, на нашу думку, було б закріплення в законі правила про те, що якщо неможливо або важко оцінити суму збитків, то сторони в договорах про надання посередницьких послуг можуть установлювати їх грошовий вираз у процентному відношенні до оплати самої послуги. Це було б певною

гарантією захисту інтересів послугоотримувача, який в договорах про надання посередницьких послуг є слабшою стороною. Для посередницьких договорів ця новела була б особливо цікавою, оскільки між її учасниками виникають особливі довірливі відносини. На необхідність установаження штрафних санкцій за порушення договорів про надання послуг, коли розмір збитків неможливо встановити, звертав увагу О.Ю.Кабалкін. Він пропонував установити штрафні санкції за порушення послугонадавачами термінів виконання й інших умов договору, коли збитки відсутні [4, с. 128].

Певний інтерес викликає питання щодо відповідальності виконавця у випадку надання послуги неналежної якості. Як уже зазначалося, для посередницьких правочинів якість послуги вимірюється своєчасністю її надання, але з приводу прострочення варто застосовувати різні форми неустойки. А ось другим критерієм якості є досягнення клієнтом очікуваного результату від посередницької послуги, надання її з безумовним дотриманням умов і меж повноважень. Безперечно, що надання послуги нижчої якості має спричинити настання відповідальності, проте визначити збитки від неналежного посередництва дуже складно, тим більше після того як послуга надана. Але це не може бути підставою для звільнення від відповідальності. Оскільки послуга більш низької якості повинна оплачуватися в меншому розмірі, необхідно передбачити можливість зменшення суми винагороди за порушення умов про якість послуги. Це, в першу чергу, відноситься до сфери посередницьких послуг, оскільки аналогічна норма передбачена в Законі України "Про захист прав споживачів" [5]. Відповідно до п.3 ст.15 названого Закону, якщо виконавець відступив від умов договору, що призвело до погіршення виконаної роботи (послуги), або допустив інші недоліки у виконаній роботі (послугі), споживач має право за своїм вибором вимагати безоплатного усунення цих недоліків у відповідний строк чи відшкодування витрат, яких він зазнав при усуненні своїми засобами, або відповідного зменшення винагороди за роботу (послугу). Перші дві міри відповідальності, які закріплені в цій нормі, стосуються, в основному, виконання робіт, а ось щодо посередницької послуги, то умову про зменшення винагороди слід було запозичити, перенісши її в Цивільний кодекс.

Відсутність очікуваного результату не виступає в зобов'язаннях із надання послуг беззаперечним доказом допущеного неналежного її виконання, а відповідно, не підлягає обов'язковому відшкодуванню матеріальної шкоди, збитки. Результат послуги - категорія договірна, і щодо його настання, при дотриманні сторонами цілого ряду істотних умов, досягається домовленість до початку надання послуги. У зміст такої угоди завжди включається умова про належність надання послуги, а не умова

про досягнення очікуваного результату, якщо він не залежить від умов сприяння і недоступний точному прогнозуванню.

Серед своєрідних обов'язків посередника - обов'язок виконати зобов'язання відповідно до наданих повноважень. Проте виконавцю у певних випадках надається право на відступ від умов за наявності попередження замовника або негайного сповіщення. Якщо посередник самовільно допустив відступ від умов договору, то доцільно було б установити відповідальність у вигляді фіксованого штрафу за кожен такий випадок, а при умові негативного впливу такого відступу на якість послуги - оплатити тільки фактичну вартість наданої послуги.

Законодавець за порушення зобов'язання передбачив як санкцію право на одностороннє розірвання договору. Істотність порушення повинен доводити ініціатор розірвання договору. Проте це положення для посередницьких договорів може застосовуватися тільки для ініціювання розірвання з боку посередника, оскільки підстави для розірвання договору у нього зазначені в законі. Так, комісіонер має право відмовитися від договору тоді, коли його строк не зазначений у договорі, а управитель може відмовитися у зв'язку з неможливістю здійснювати управління (п.6 ст.1044 та ст.1026 ЦК). У той же час уповноважуюча особа, практично, може в будь-який час відмовитися від договору, тим самим розірвавши його. Таке правило є похідним від правової основи посередницьких послуг - повноваження. Визнавши за сторонами свободу припинення договорів, в основі яких лежить повноваження, законодавець визнає як наслідок те, що сторони в рівній мірі вільні від необхідності повного відшкодування збитків, які виникли у контрагента у зв'язку з відміною повноважень чи, відповідно, відмовою від договору. Проте зазначене не стосується до договорів, які укладаються у сфері підприємницької діяльності. У таких випадках, незалежно від того, хто припинив комерційний договір-посередник чи установник посередництва - той, хто діє зазначеним чином, зобов'язаний відшкодувати завдані цим контрагенту збитки. І таке правило в повній мірі відображає підприємницький характер даних відносин.

З урахуванням вищезазначеної особливості посередницьких договорів, слід запропонувати сторонам використовувати нетипові заходи оперативного впливу: тимчасове припинення повноважень або зменшення його обсягу. За своєю суттю вона буде похідною від такої міри відповідальності, як позбавлення суб'єктивного права. З формального погляду, це буде виглядати як одностороння зміна умов договору, яка не вимагає узгодження волі контрагента. Але з огляду на те, що зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено законом або договором (ст.651 ЦК), то спеціальною нормою слід було б передбачити

вищезазначене положення. Таким чином, допускаючи з певними застереженнями односторонню відмову від договору про надання послуг (ст.906 ЦК), законодавець не передбачає його односторонньої зміни. Правда, дещо в іншій ситуації він допускає все ж таки можливість такої поведінки сторони при істотній зміні обставин, якими сторони керувалися, укладаючи договір. Але на практиці зазначена норма навряд чи є прийнятною і достатньою.

Якщо в посередницькій угоді передбачена така умова, як територія чи місце діяльності, то при її порушенні надзвичайно складно довести суму збитків. Тому, частіше за все, за це правопорушення сторони передбачають відповідальність у вигляді штрафу за кожну укладену угоду з порушенням умови про територію. Така форма відповідальності є зручною для обох сторін, оскільки розрахунок і доказування збитків при даній ситуації є надто складними.

Крім зазначених, у договорі консигнації може бути передбачена відповідальність за відступи від умов договору. Для посередницьких договорів, які використовуються в торговому обороті, серйозним такого виду правопорушенням вважають самовільне зменшення або збільшення ціни товару. У випадку неправомірного зниження ціни посередником відповідальність настає у вигляді відшкодування збитків, які становлять різницю між договірною і продажною ціною. А при реалізації товару за вищою ціною ніж договірна вся отримана поверх передбачуваної сума надходить клієнту. Крім того, за кожен факт відпуску товару з відхиленням від умов договору посередник може сплачувати штраф у твердій сумі або у процентах до вартості товару, проданого на таких умовах.

Право передоручити свої повноваження і залучення до реалізації посередницької угоди третіх осіб породжує проблему відповідальності посередника перед замовником за невиконання чи неналежне виконання договорів третіми особами. За договором комісії комісіонер не несе відповідальності перед комітентом за виконання договорів третіми особами, крім випадку, коли комісіонер за договором прийняв на себе таку відповідальність (умова делькредере) або був необачним у виборі такої особи (ч.3 ст.1016 ЦК).

Щодо такого посередницького договору, як договір консигнації, то в зарубіжній практиці передбачається ще один виняток із цього правила: консигнатор відповідає перед консигнантом за виконання договору третьою стороною, коли він без дозволу продав товар у кредит. Таке положення видається цілком справедливим і заслуговує на запозичення при закої одавчому врегулюванні посередницьких відносин в Україні.

При якій ситуації треті особи несуть відповідальність перед клієнтом, а він перед третіми особами, не перебуваючи з ними в договірних відносинах? У першу чергу, у разі припинення посередницького договору. Коли третя сторона купила неякісний товар, а посередницька угода вже втратила силу, то претензійні вимоги пред'являються безпосередньо до клієнта. Аналогічно у випадку несплати коштів за товар третьою особою клієнт має право притягти до відповідальності покупця.

Для договорів про надання послуг своерідної форми буде набувати двостороння реституція, яка настає у випадку визнання угоди недійсною. Оскільки послуга - це категорія, що споживається у процесі вчинення і повернути її назад неможливо, то можливим є такий механізм. Якщо буде доведена вина відповідача в недоліках договору, позивач вправі претендувати на відшкодування йому реальної шкоди, а якщо це не вдалося встановити, то суд приймає сторону відповідача. Відповідно, визнавши правочин недійсним, суд покладає на позивача обов'язок відшкодувати відповідачу завдану реальну шкоду навіть тоді, коли він помилявся з незалежних від позивача причин [6, с.9].

Керуючись принципом диспозитивності, який властивий як цивільному праву в цілому, так і інституту відповідальності, сторони самі вирішують, які майнові санкції і у якій формі будуть застосовуватися до правопорушника. Але у будь-якому випадку порушення одним із контрагентів обов'язків за договором він буде нести відповідальність у вигляді відшкодування збитків. Поряд із цим, якщо посереднику ввіряється майно клієнта, то він, як зберігач майна, несе підвищену майнову відповідальність за втрату чи пошкодження довіреного йому майна. Йдеться про відповідальність без урахування вини.

Зазначені засоби відповідальності за невиконання (неналежне) виконання зобов'язань про надання посередницьких послуг мають певні особливості і спрямовані, передусім, на забезпечення належного виконання обов'язків сторін та покликані стимулювати їх до реального надання послуг.

1. Райхер В.К. Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину. // Советское государство и право. - 1955. - №5. - С.73-84.
2. Йоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юрид. л-ра, 1975.
3. Роз'яснення Вищого Арбітражного суду України "Про деякі питання практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань" // Збірник рішень та арбітражної практики Вищого Арбітражного суду України. - 1994. - №2.
4. Кабалкин А.Ю. Социально-экономические права советских граждан. - М.,1986.
5. Закон України від 12.05.91 "Про захист прав споживачів" // Відомості Верховної Ради України - 1991. - № 30. Ст. 379.
6. Кабалкин А.Ю. Услуги: правовой режим реализации. - М., 1996.

FEATURES OF CIVIL LIABILITY BY INTERMEDIARY AGREEMENTS

An author examines the question of application of civil liability for non-fulfillment of intermediary agreements as separate contractual type. In the article the features of application of fine approvals for non-fulfillment are analysed by the sides of duties by agreement, own opinion from application of certain forms of responsibility is expressed.

Keywords: legal relations, liability, intermediary agreements

*Возний В.*

**ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ  
ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА**

УДК 347

Постановка проблеми. Формування господарського законодавства не завжди відповідає реальним економічним обставинам. Чинні на даний час Цивільний та Господарський кодекси України не тільки не усунули законодавчі прогалини а навпаки створили проблеми з питань державної реєстрації суб'єктів господарювання. На жаль, при прийнятті кодексів не вдалося уникнути певних суперечностей між ними, що призвело до виникнення проблем в процесі державної реєстрації суб'єктів господарювання. Наявність у ньому неузгодженостей, обумовлює на практиці виникнення численних правових та соціальних колізій.

Виникають проблеми стосовно строків проведення державної реєстрації державним реєстратором; нотаріального посвідчення установчих документів; максимальної кількості учасників Тзов, та інші.

Природним вважається висновок, що у такій ситуації слід вирішити питання стосовно пріоритетності застосування законодавчих актів, зокрема Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців".

Недоліки існуючої на сьогоднішній день системи державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності призводять до створення перешкод для розвитку підприємництва в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченню та вирішенню назрілої проблеми приділяли увагу цілий ряд вітчизняних та зарубіжних науковців та практиків. Зокрема ведуться роботи з удосконалення нормативно-правової бази, вносяться зміни або скасовуються регуляторні акти, які заважають бізнесу розвиватися, вживаються заходи зі спрощення процедур одержання суб'єктами господарювання документів дозвільного характеру.

Поряд з іншими заходами, спрямованими на створення сприятливих умов започаткування бізнесу, Держпідприємництво України проводить системну роботу із вдосконалення реєстраційної процедури. Успіх на цьому напрямі засвідчить серйозність намірів влади не лише прислухатись до проблем, які піднімають підприємці, але й предметно їх вирішувати.

Постановка завдання дослідження. В Україні протягом останнього часу спостерігається процес формування ринкових відношень, у яких підприємництво (підприємницька діяльність) відіграє основну роль. Розвиток підприємництва без законодавчого врегулювання цих важливих питань стримується.

Новий Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців", очікуваного покращення не дав, навпаки в окремих регіонах з питань державної реєстрацією суб'єктів господарювання виникло цілий ряд проблем. Щоправда, більшість виявлених проблем носили організаційний характер. Незважаючи на помітний спад реєстраційних проблем, напруга на шляху впровадження оновленої державної реєстрації та неув'язка при внесенні змін до установчих документів все ще існує.

Саме цими обставинами продиктована необхідність дати відповідні роз'яснення стосовно пріоритетності застосування законодавчих актів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Діюче законодавство України містить близько ста нормативно-правових актів, які регулюють процедури державної реєстрації різних суб'єктів підприємницької діяльності. Проте, як свідчить практика, нормативно-правові акти в цій сфері не задовольняють практичні потреби суб'єктів підприємництва, та держави.

На сьогоднішній день в Україні правове регулювання такого важливого напрямку як реєстрація підприємств врегульовано Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" №755-IV, який вступив у силу 1 липня 2004 року. Важливо, що правове регулювання питань державної реєстрації здійснюється законом а не підзаконними нормативно-правовими актами, що стало кроком уперед на шляху вдосконалення господарського законодавства.

Впровадження нового Закону дозволило законодавчо врегулювати процедури здійснення державної реєстрації, особливо ті, які раніше не були врегульовані, або створювали правові колізії при їх застосуванні і викликали справедливі нарікання підприємців. Це стосується, зокрема, реєстрації змін до установчих документів, реєстрації припинення суб'єктів підприємницької діяльності (в т.ч. на підставі судових рішень, в разі реорганізації, в разі смерті фізичної особи підприємця).

Найбільшою цінністю Закону є створення банку даних, який забезпечить третім особі достовірною інформацією про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Її достовірність підкріплюється тим, що відомості Єдиного державного реєстру вважаються вірними, доки в них не внесено змін. Відомості Єдиного державного реєстру є відкритими, вони поширюються у спеціальному друкованому засобі масової інформації, що додатково забезпечує права третім осіб.

Необхідно звернути увагу на те, що документи для державної реєстрації та інших реєстраційних дій не обов'язково подавати особисто - є можливість скористатися послугами представника, або пошти.

Строк реєстрації - 5 робочих днів з моменту отримання відповідних документів (які можуть бути направлені, також, поштою), але фактично строки можуть корегуватися у зв'язку з недоліками в роботі поштових органів.

Підставою для відмови у державній реєстрації може бути тільки неподання всього переліку документів або подання до неналежного органу. Відповідальність за зміст засновницьких документів несе заявник (засновники) юридичної особи (одночасно посилено кримінальну та адміністративну відповідальність). Це буде давати підстави для судових процесів про визнання реєстрації недійсною на підставі незаконності змісту засновницьких документів.

У податкових органів не має достатніх наукових та правових потужностей для перевірки документів на відповідність законодавству, тому відповідальність було перекладено на засновників.

Заявник засвідчує своїм підписом заяву, де вказує свої паспортні дані та ідентифікаційний номер платника податків. Погіршило становище заявників вимога, про нотаріальне засвідчення підпису заявника на відповідній заяві.

Важливим у процедурі державної реєстрації є можливість використання принципу "єдиного вікна", тобто Державний реєстратор, окрім державної реєстрації, забезпечує постановку на облік у відповідних органах, зокрема Пенсійному фонді, податковій службі.

Вперше у законі зазначено, що скасування у судовому порядку підлягають лише внесення змін до установчих документів або внесення змін до відомостей реєстру, на відміну від існуючого зараз скасування самої державної реєстрації.

Також вперше у законі встановлений порядок припинення підприємницької діяльності фізичної особи у випадку її смерті, або ухвалення судом рішення про припинення діяльності, в тому числі у випадку банкрутства.

Таким чином, новий закон закріплює існуючий, але вдосконалений порядок державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, створює умови для поширення достовірної інформації про учасників цивільного обігу, встановлює заявочний порядок державної реєстрації, дещо полегшує та робить прозорою процедуру припинення юридичних осіб та підприємницької діяльності фізичних осіб.

Значним позитивом є положення про те, що усі юридичні особи (незалежно - приватного чи публічного права) повинні засвідчувати факт свого створення або припинення шляхом внесення відповідних відомостей про них до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Передбачається відкритий оперативний доступ до даних Єдиного державного реєстру органам державної влади, юридичним та фізичним особам.

Закон запроваджує з метою поліпшення якості процесу реєстрації інститут державних реєстраторів.

Однак, як свідчить практика, новий порядок реєстрації виявив цілий ряд недоліків. Головну причину законодавчих проблем визнали суперечливі розбіжності прийнятих кодексів (господарський, цивільний, митний і земельний).

Проблеми державної реєстрації в Україні пов'язані передусім з тим фактом, що загальний порядок реєстрації юридичних осіб встановлюється окремими статтями ЦК України, ГК України та Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців".

У відповідності до цього суб'єкти підприємництва при створенні, реєстрації змушені керуватись нормами цих нормативних актів. Між тим, відповідальним органом, на який покладено функції державної реєстрації та ведення державного реєстру, відповідно до Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" призначено державного реєстратора. Недосконалість правового механізму реєстрації змін до статутних документів юридичних осіб, запропонованого Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців", фактично дозволяє змінювати їх правосуб'єктність реєстрацією таких змін. Відтак це означає на практиці можливість здійснювати перетворення, наприклад, фінансово-кредитної установи в неприбуткову організацію або навпаки, шляхом лише відповідної реєстрації всупереч нормам цивільного права.

Законом створюються колізії норм, оскільки запропонований ним порядок реєстрації змін до статутних документів, фактично поглинає існуючий інститут перереєстрації для окремих видів юридичних осіб.

Як зазначає М.Васін Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців", створив багато проблем на практиці у процедурі набуття неприбутковими організаціями статусу юридичної особи. Ці питання виникли в наслідок його неузгодження із положеннями Законів України "Про об'єднання громадян", "Про свободу совісті та релігійні організації", "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності".

Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" (далі - Закон) передбачено окрему процедуру державної реєстрації всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, які повинні звертатися з відповідними документами до державного реєстратора.

Зокрема, ці положення торкаються і релігійних організацій незважаючи на те, що для них передбачена спеціальна процедура реєстрації статутів (положень), а саме - державним органом України у справах релігій.

Набуття чинності новим Законом створило низку проблем, які вже тривалий час виникають на практиці під час державної реєстрації (легалізації) неприбуткових організацій, найбільш важливими серед яких є: запровадження "подвійної" процедури реєстрації, для неприбуткових організацій, що значно ускладнює для ними процедуру отримання статусу юридичної особи; збільшення терміну реєстрації неприбуткових організацій, оскільки засновникам необхідно буде звертатись до двох інстанцій та готувати два пакети документів для проходження процедури державної реєстрації; оплатність процедури реєстрації неприбуткових організацій у державного реєстратора, через що законопроектом створюється ситуація, при якій за державну реєстрацію засновники громадських і благодійних організацій зобов'язані платити двічі; ускладнення процедури внесення змін до статутів (положень) неприбуткових організацій у зв'язку з необхідністю "подвійної" державної реєстрації таких змін [1с.14]

Таким чином, новий Закон фактично передбачав "подвійну" реєстрацію неприбуткових організацій, діяльність яких регулюється спеціальними законами, та призвів до виникнення вищезазначених проблем, що є суттєвою перешкодою для діяльності цих організацій.

Погано врегульовано питання підписання установчих документів акціонерних товариств. Передбачено, що статутні документи юридичної особи підписують її засновники (учасники). Для акціонерних товариств це може виявитися дуже проблематичним, адже акціонерів набереться і декілька тисяч. З'явилися й нові вимоги до власників підприємств.

Наприклад, відтепер потрібне нотаріальне посвідчення підписів учасників-юридичних осіб на установчих документах. Це створює додаткові черги та затягування процедури державної реєстрації.

До цих пір дискусійними є питання стосовно застосування понять "статутний фонд" та "статутний капітал". На основі аналізу положень ст. 144 ЦК України "статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю складається з вартості вкладів його учасників", відповідно до ст.87 ГК України "статутний фонд товариства, це сума вкладів засновників та учасників господарського товариства становить статутний фонд товариства". Аналіз цих статей свідчить, що застосування цих понять мають однакові значення.

Висновки.

Підсумовуючи вищесказане, слід зазначити, що перелічені проблеми вимагають послідовних і виважених рішень по їх подоланню як на регіональному, так і центральному рівнях.

В цілому можна виділити такі шляхи вирішення зазначених суперечностей: залишити за Господарським кодексом відносини в сфері публічного права стосовно державного регулювання підприємництва, а за Цивільним кодексом - у сфері приватних відносин.

Подібні пропозиції є необхідними та важливими, оскільки вони направлені на узгодження між собою норм Цивільного кодексу України і Господарського кодексу України, що є компромісом у ситуації, яка склалася.

Закон про реєстрацію, безумовно, прогресивна норма, яка дає змогу суттєво спростити процедуру реєстрації як юридичних, так і фізичних осіб-підприємців. Завдяки йому здійснено кардинальну реформу системи державної реєстрації суб'єктів господарювання. Введено Єдиний ліцензійний реєстр, законодавчо встановлено певні принципи у сфері ліцензування.

1. М.Васін.-Думка експерта: держава ускладнює реєстрацію релігійних організацій, КОМЕНТАР до проекту Закону України "Про внесення змін до статті 3 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" №4389-1 (щодо статусу юридичних осіб).-К.2005
2. Домбругова А. Агентські відносини у сфері господарювання // Юридичний вісник України. - 2005. - № 10.
3. Подцерковний О. Два роки з моменту прийняття Господарського кодексу України: деякі підсумки та перспективи // Юридичний вісник України. - 2005. - № 10.
4. Новий Цивільний кодекс України: проблеми співвідношення з Господарським кодексом України // Тексти виступів круглого столу // Київ, Центр комерційного права, 19 травня 2003 року.

The questions of legislative settlement of state registration of legal entities are explored in the article. The special attention is spared to the problems which arise up in practice of application of a new legislation of Ukraine - the Civil and Economic codes, Law of Ukraine "About state registration of legal entities and physical persons-businessmen". On the basis of the conducted analysis there are the formulated recommendations in relation to perfection of current legislation of Ukraine.

**Keywords:** state registration, legal entity

*Кецмен А.І.*

## ВИДИ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНА

### УДК 347

Історично розвиток суспільства нерозривно поєднувався із матеріальним виробництвом та задоволенням людських потреб. Пристосувавши до виробництва певні інструменти, первісні люди почали виготовляти речі повсякденного вжитку. З удосконаленням процесу виробництва матеріальних благ з'являлось все більше і більше. Характерним є те, що первісне господарство було натуральним, тобто двір виготовляв продукт, що й сам згодом споживав. Та за умов появи надлишкового продукту, тобто такого, що господарство вже не могло спожити, з'являється потреба в обміні, - уже товаром. При відсутності грошової форми використовувалась натуральна, тобто товар обмінювався на товар. В сучасному світі цей архаїзм залишився в понятті договору міни. З початком застосування грошової форми оплати за товар, рух матеріальних благ опосередковувався договором купівлі-продажу, що й по сьогоднішній день є одним із найбільш розповсюджених способів набуття і відчуження майна. З розвитком суспільства і держави оплата реалізація майна набула системності та багатогранності, залишивши основним принципом - перехід права власності.

Функціонування економічного механізму будь-якого суспільства, в якому продукти виробництва виступають товаром, а взаємний обмін здійснюється за законом вартості, потребує використання відповідних правових норм організації обігу товарів, переходу їх від виробника до споживача. Недарма договори з оплатного відчуження майна розвинулись і використовувались ще з давніх-давен. Особливої конкретизації цей інститут набув в римському цивільному праві, що стало фундаментом для Європейської та світової цивілістики. Україна, набувши статусу країни з ринковою економікою, головним завданням має вважати удосконалення законодавчого врегулювання суспільних відносин в галузі

економіки, зокрема, вироблення універсальних форм реалізації товарно-грошових та майнових відносин.

Договори з оплатної реалізації майна - одні з найбільш поширених цивільних правочинів, які застосовуються як у міждержавних масштабах, так і у повсякденному житті кожної людини, забезпечуючи усіх товарами народного споживання та усім, що має ціну.

Класифікацію даних договорів проводили ще радянські вчені-цивілісти. Зокрема, О.С. Йоффе зобов'язання з оплатної реалізації майна поділяв на наступні види: договір купівлі-продажу, договір поставки, договір контракції, договір довічного утримання [1, с.85].

На сучасному етапі розвитку цивілістики, Цивільний кодекс України (Глава 54) [2], конкретизує дані інститути, визначаючи наступні види договірних зобов'язань щодо реалізації майна:

1. Договір купівлі-продажу;
2. Договір поставки;
3. Договір контракції сільськогосподарської продукції;
4. Договір постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу;
5. Договір міни.

Порівняно з радянським періодом договір довічного утримання віднесено до групи договорів про надання послуг. Зауважимо, що вищезгадані види договорів регулюються здебільшого загальними положеннями договору купівлі-продажу, що є базовим для оплатної реалізації майна. За договором купівлі-продажу (ст.655 ЦК України) одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.

Суб'єктами даного договору є продавець і покупець. Ними можуть бути будь-які особи: фізичні, юридичні, а також держава. Це - оплатний, двосторонній, консенсуальний договір. Він спрямований на безпосереднє відчуження продавцем майна і перехід його у власність покупця. Однак, не усі учасники правовідносин можуть набувати майно у власність. Так, відповідно до Закону України "Про власність" (ст.37 і 39) майно, що є державною власністю і закріплено за державним підприємством належить йому на праві повного господарського відання, а майно, що є державною власністю і закріплено за державною установою на праві оперативного управління, яка перебуває на державному бюджеті [3].

Предметом договору є майно, переважно те, що є у наявності і підготовлено до відчуження, при цьому продавцеві сплачується вартість майна, виражена у грошовій сумі.

Двосторонній характер договору купівлі-продажу зумовлює взаємне виникнення у кожної із сторін прав та обов'язків. Так, з укладенням договору, продавець бере обов'язок передати покупцю річ і водночас вимагати її оплати, а покупець у свою чергу зобов'язаний здійснити оплату і вимагати від продавця передачі речі. Договір купівлі-продажу є консенсуальним, оскільки права та обов'язки сторін виникають на момент досягнення ними згоди щодо всіх істотних умов.

Залежно від особливостей організаційно-правових форм торгівлі, що використовується на території перебування сторін договору купівлі-продажу, особливостей відчужуваних об'єктів, способу укладення та виконання договору розрізняють кілька видів договору купівлі-продажу, зокрема:

1. Договори купівлі-продажу в оптовій та роздрібній торгівлі і договори, що укладаються на біржах та аукціонах;
2. Договори купівлі-продажу, які укладаються у внутрішньому та зовнішньому економічному обігу;
3. Договори купівлі-продажу земельних ділянок, валютних цінностей, житлових будинків, квартир, автомашин;
4. Договір купівлі-продажу на умовах комісії, консигнації та поставки;
5. Договір купівлі-продажу об'єктів приватизації;
6. Форвардні та ф'ючерсні правочини купівлі-продажу.

Кожен з вказаних видів має певні особливості щодо умов укладення та виконання, визначення прав та обов'язків сторін і правових наслідків невиконання (неналежного виконання) договору.

За договором поставки (продавець) постачальник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або для іншої мети, не пов'язаної з особистими, сімейними, домашніми або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму (ч.1 ст.712 ЦК України).

Цей вид договорів віднесено до групи про відчуження майна. До договору поставки застосовуються загальні правила про купівлю-продаж, якщо інше не передбачено договором або не впливає із характеру відносин сторін.

Суб'єктами даного договору є постачальник і покупець, які займаються підприємницькою діяльністю з виробництва продукції, товару тобто самостійно, ініціативно, систематично, на власний ризик.

Під товаром розуміється не лише товари народного споживання, а й продукція виробничо-технічного призначення.

За своєю юридичною і економічною природою договір поставки нагадує договір купівлі-продажу, проте різниця між ними полягає в тому що, по-перше предметом договору є товар, призначений для підприємницької діяльності, по-друге, зазначений товар передається постачальником покупцеві у строк, що не співпадає з моментом укладення договору. Зауважимо, що в країнах Західної Європи договору поставки не існує, він повністю споріднений і відповідає договору купівлі-продажу. Договір поставки є консенсуальним договором, тобто таким, що вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма його істотними умовами. Ними, зокрема, є: асортимент, кількість, якість, строк поставки, ціна.

Істотними умовами договору можуть вважатися і інші умови, які не передбачені законом, але за домовленістю сторін можуть вважатись такими. Відносини з поставки регулюються великою кількістю нормативних актів.

Поставку товарів для державних потреб регулює Закон України "Про поставку продукції для державних потреб" від 22.12.1995 р. [4]. Поставка між підприємствами, організаціями України і суб'єктами господарювання держав-учасниць СНД регулюються міждержавною Угодою про загальні умови поставки товарів між організаціями держав-учасниць СНД від 20.03.1992 р. та іншими [5, с.282]. Особливості поставки деяких видів продукції можуть регулюватися окремими актами законодавства.

За договором контрактації виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору.

Сторонами у договорі контрактації, з одного боку, є установчі організації, на яких у встановленому порядку покладено функції державної закупівлі сільськогосподарської продукції (заготівельні, переробні, торговельні тощо). Замовниками сільськогосподарської продукції, що реалізується за державним контрактом, виступають міністерства, відомства, установи і організації, яким виділено для цієї мети кошти з державного бюджету чи місцевого.

Другою стороною договору є організації і підприємства, які виробляють сільськогосподарську продукцію (сільськогосподарські підприємства, утворені внаслідок реорганізації колгоспів), фермерські господарства, селянські та підсобні господарства у промисловості. Отже, сторонами у договорі контрактації є: заготівельник і господарство.

Предметом договору контрактації є сільськогосподарська продукція у сирому вигляді або така, що пройшла первинну обробку. Проте при



укладенні договору сторони можуть передбачити, що в рахунок виконання зобов'язання щодо здачі продукції у сирому (натуральному) вигляді, господарство частину продукції продає у переробленому вигляді. За предметом і змістом договір контрактації подібний до договорів купівлі-продажу і поставки.

Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу за своєю природою дуже подібний до договору поставки та купівлі-продажу, недарма в ч.2 ст.714 ЦК України вказано, що до договору постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу застосовуються загальні положення цих договорів.

За договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні чи інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплатити вартість прийнятих ресурсів та дотримуватися, передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпеку експлуатації енергетичного чи іншого обладнання.

Договір міни також входить до групи договорів на реалізацію майна. Ст.715 ЦК України визначає, що за договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший. Таким чином бачимо, що кожен з учасників даного договору одночасно є і продавцем, і покупцем, продавцем того товару, який він передає в обмін і покупцем товару, який він одержує взамін. Договір міни відноситься до договорів, що опосередковують право власності. Однак, сфера застосування міни, порівняно з купівлею-продажем, значно вужча, оскільки еквівалентом у товарних відносинах, в основному, є гроші.

Допускається укладення договорів міни з доплатою однією стороною певної грошової суми. Такі договори поєднують елементи договору купівлі-продажу та міни і носять змішаний характер. Не є договорами міни правочини про обмін наймачами житлових приміщень в будинках державного і комунального житлового фонду, обмін недоброякісних товарів, придбаних покупцем, адже при цьому не відбувається переходу права власності від однієї сторони до іншої [6, с.506].

Договір міни спрямований на невідворотне відчуження кожної із сторін належного їй майна. У сторони, яка за договором міни набуває право власності (повного господарського відання чи оперативного управління), відповідно втрачає право власності на інше майно, що передається контрагентіві.

Розмежування договорів міни і купівлі-продажу здійснюється на основі таких ознак:

- в договорі купівлі-продажу за продане майно продавцеві сплачується його вартість лише у грошовій формі;

- в договорі міни при обміні нерівноцінних речей (майна) сторона, яка отримує річ більшої вартості, може компенсувати іншій стороні різницю відповідною сумою. Компенсація може виражатись і в інших формах, наприклад, виконання певних робіт чи надання послуг;

- договором міни може бути встановлено обмін майна на виконання робіт чи надання послуг .

Стаття 714 ЦК України тлумачить правове регулювання договору міни, за яким до нього застосовуються ті ж загальні положення, що й купівлі-продажу та положення про договір поставки, договір контрактації або інших договорів, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Різновидом договору міни є бартерний договір. У Законі України "Про оподаткування прибутку підприємств" бартер визначений як господарська операція, що передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) в будь-якій формі, відмінній від грошової, включаючи будь-які види заліку і погашення взаємної заборгованості" [7]. Щодо застосування договору міни в економічному житті держави існує ряд неоднозначних думок.

З одного боку бартерні операції здатні гальмувати товарообіг, сприяти розвитку тіньової економіки, а в умовах дефіциту оборотних коштів - спонукати сторони укладати їх на не вигідних нееквівалентних умовах, особливо у зовнішньоекономічній діяльності [8, с.16].

З іншого боку, як свідчить статистика, товарообмінні бартерні угоди були надзвичайно поширені. Так, у січні-вересні 1997 року 39,2% всієї промислової продукції реалізовано через бартерні операції, в чорній металургії цей відсоток складає 41,2%, у хімічній і нафтопромисловості - 50,1%, у виробництві будівельних матеріалів 57,8% [9, с.81]. При цьому бартерні операції стали підґрунтям для всіляких зловживань та продемонстрували свою економічну недоцільність.

Узагальнюючи, можна констатувати, що зобов'язання як цивільні правовідносини, є основою господарської діяльності суспільства, а зобов'язання щодо реалізації майна, основною формою переходу права власності на засоби виробництва, споживчі речі та інше майно (товар), що знаходяться в цивільному обороті. Основною метою зобов'язання для кожної із сторін є його виконання, тобто вчинення зобов'язаної сторони на користь іншої певних дій, визначених законом чи договором, що й становлять предмет виконання зобов'язання. Зважаючи на безумовну важливість процесу переходу майна від одних власників до інших та

законодавчого регулювання цього процесу, необхідним є детальне дослідження даної групи зобов'язань.

1. О.С. Йоффе "Развитие цивилистической мысли в СССР" (часть II).- Ленинград, 1978. - 173с.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40-44. - ст. 356.
3. Закон України "Про власність" від 7 лютого 1991 року // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 20. - ст. 249.
4. Закон України "Про поставки продукції для державних потреб" від 22 грудня 1995 року / Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 3. - ст. 9.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / за ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - т. II. - 1088с.
6. Цивільний кодекс України: Коментар, Видання друге із змінами за станом на 15 січня 2004р. - Х.: ТОВ "Одіссей", 2004. - 856с.
7. Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств" від 28 грудня 1994 року / Відомості Верховної Ради. - 1995. - № 4. - ст. 28.
8. Окремі аспекти виконання договору поставки // Галицькі контракти. - 1995. - №5. - 16 с.
9. Цивільне право України: Підручник У 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. - 2-е вид., допов. і перероб. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - Кн. 2. - 640с.

Ketsmen A.I.

#### TYPES OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN RELATION TO REALIZATION OF PROPERTY

In the article an author classifies the contractual obligations in relation to realization of property

**Keywords:** purchase-sale, delivery, mine (barter), contracting, added network.

*Кецмен І.М.*

### **ЗМІНА СТАТУСУ НАЙМАЧА І ПІДНАЙМАЧА ЖИТЛОВОГО ПРИМІЩЕННЯ У ВИПАДКАХ ПРИВАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО І ГРОМАДСЬКОГО ЖИТЛОВОГО ФОНДУ Й ІНШИХ ПРАВОЧИНІВ**

УДК 347

Рік, що минув, ознаменувався тим, що Верховна Рада України 30 червня 2005 року прийняла новий Житловий кодекс України, але Президент України наклав на нього вето, і кодекс у свою законну силу не вступив. А це означає, що багато нерозв'язаних житлових проблем в Україні продовжують далі існувати. Серед них - приватизація житла, цінова політика житлово-комунальних послуг, квартплата, ринок житла.

Ведучи мову про договір піднайму житла, слід звернути увагу на особливий статус піднаймача. Власник передає свої права на користування житловим приміщенням наймачу, а останній частину своїх прав віддає піднаймачу. Таким чином, права піднаймача мають третинний характер; і

на них, звичайно, в деякій мірі будуть впливати зміна власника, наймача чи приватизація. У законодавстві України це питання чітко не врегульоване і при вирішенні спорів можна посилатися тільки на статтю 99 чинного Житлового кодексу УРСР [1] і на загальні принципи цивільного законодавства. Проте, аналізуючи дану статтю, можна зробити висновок, що законодавець, конструюючи її норми, не передбачав можливості переходу права власності на житлове приміщення до наймача, який уклав договір піднайму і тому виникає ряд колізій. Нашу увагу привертають спірні питання, які виникають у результаті:

- приватизації житла;
- переходу права власності на житлове приміщення до наймача при укладенні угоди;
- обміну житлових приміщень.

Щоб зрозуміти, як впливатиме на договір піднайму приватизація житла, треба охарактеризувати деякі питання правової природи приватизації.

Приватизація державного житлового фонду ставить за мету створення умов для здійснення права громадян на вільний вибір способу задоволення їх потреб у житлі, залучення значної кількості громадян до участі в отриманні і збереженні існуючого житла та формування ринкових відносин у цій сфері. Приватизація, як зазначають М.К.Галантич і Г.І.Коваленко, має сприяти ефективності збереження житлового фонду та забезпечувати більш якісне його обслуговування [2, с.190].

Після прийняття 19 червня 1992 року Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду" [3] в Україні розпочалася приватизація житла.

Приватизація державного житлового фонду - це відчуження квартир (будинків), кімнат у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають двоє і більше наймачів, і належних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв тощо) державного житлового фонду на користь громадян України. При цьому передбачається відчуження державного майна на користь інших осіб.

Перший крок до приватизації був зроблений прийняттям Постанови Ради Міністрів СРСР від 2 грудня 1988 року "Про продаж громадянам в особисту власність квартир у будинках державного і громадського фонду СРСР" [4]. Виконкомам місцевих рад, підприємствам та організаціям було дозволено продавати громадянам в особисту власність займані ними квартири в будинках державного і громадського житлового фонду, а також незаселені квартири в будинках, що підлягають реконструкції і капітальному ремонту.

На виконання цієї Постанови Рада Міністрів УРСР 19 травня 1989 року затвердила "Положення про продаж громадянам у особисту власність квартир у будинках державного і громадського житлового фонду, їх утримання і ремонт" [5]. Необхідно відзначити, що це положення від виконкомів місцевих рад, підприємств, об'єднань та організацій вимагало забезпечити оперативне оформлення продажу громадянам квартир і своєчасну видачу архітектурно-планувальних завдань на реконструкцію і капітальний ремонт житлових будинків, квартири в яких призначаються для продажу.

Право громадян на приватизацію зайнятих ними житлових приміщень державного і громадського житлового фонду є суб'єктивним правом. І передача займаних квартир (будинків) здійснюється на засадах спільної сумісної власності або часткової власності лише за письмовою згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, які постійно мешкають у даній квартирі (будинку), в тому числі тимчасово відсутніх, за якими зберігається право на житло, з обов'язковим визначенням уповноваженого власника квартири (будинку). За громадянами, які ж не виявили бажання приватизувати займане ними житло, воно залишається на умовах найму. Ці положення Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду", що містяться в ст.ст.7, 8, сприяють захисту інтересів громадян, які потребують житла або поліпшення житлових умов і перебувають на обліку для одержання житлових приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду. І це дуже важливо. Адже кожний громадянин, який приватизував займане ним житлове приміщення безоплатно, з компенсацією чи з доплатою, вважається таким, котрий використав право на безоплатне отримання житла від держави. Одержання нового житла від держави може здійснюватись на платній основі з використанням житлових чеків, цінних паперів, майнових сертифікатів і власних грошових заощаджень.

Передача житла у власність громадян оформляється свідоцтвом про право власності на квартиру (будинок), яке реєструється в органах приватизації і не потребує нотаріального посвідчення (стаття 8 Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду"). У даному разі відчуження квартири (будинку) від одного власника до іншого (від держави до громадянина) здійснюється без укладення договору про це, на підставі рішення відповідної ради. Аналізуючи зміст норм вищезгаданого закону, бачимо, що в ньому взагалі не врегульовані питання про розвиток зобов'язально-правових відносин між наймачем і піднаймачем після приватизації.

На нашу думку, більш доцільно було б оформляти приватизацію шляхом укладення договору, оскільки в даному випадку більшість неврегульованих

у законодавстві моментів можна було б вирішувати відповідно до загальних положень про зобов'язання. Саме таким чином врегульоване дане питання в законодавстві Росії. Згідно з російським законодавством договір передачі житла у власність громадян укладається органом місцевої адміністрації, підприємством, установою з громадянином, який одержує житлове приміщення у власність, у порядку, встановленому відповідним органом виконавчої влади [6, с.249].

З роз'яснень Держжитлокомунгоспу України від 28.12.1994 року випливає, що право власності виникає з моменту підписання розпорядження про передачу житла у власність [7, с.249]. З цього часу наймач житла стає його власником і припиняється договір найму житлового приміщення. А відповідно до частини 2 статті 99 Житлового кодексу УРСР (ч.4 ст.58 нового Житлового кодексу України [8]) у разі припинення дії договору найму житлового приміщення одночасно припиняється і дія договору піднайму. Піднаймач і члени його сім'ї зобов'язані негайно звільнити займане житлове приміщення. У разі відмови вони підлягають виселенню в судовому порядку без надання іншого житлового приміщення.

Проте, на нашу думку, такий стан речей не відповідає загальним принципам українського законодавства. Такий висновок можна зробити, детально проаналізувавши вплив приватизації на зобов'язально-правові зв'язки, пов'язані з договором піднайму.

У результаті приватизації відбуваються такі зміни:

- 1) змінюється форма власності на житло і власник житла;
- 2) наймач житлового приміщення стає власником;
- 3) зникає зобов'язально-правовий зв'язок, пов'язаний з договором найму житлового приміщення.

Таким чином, з одного боку, залишається незмінним предмет договору піднайму (житлове приміщення). Також залишаються особи, які уклали договір піднайму (проте статус однієї з них, наймача, змінюється - вона стає власником житла). Тобто в принципі підстав для відмови піднаймачу в користуванні житловим приміщенням немає.

З іншого боку, приватизація житлового приміщення, тягне за собою виникнення ряду інших умов, які перешкоджають піднаймачу здійснювати користування житловим приміщенням. Слід зазначити, що внаслідок приватизації наймач житла стає його власником, у результаті чого залишається власник житла і піднаймач. Зрозуміло, що такий стан існувати не може (ому що власник не має права укладати договір піднайму житлового приміщення), і правовідносини потребують певних змін.

На нашу думку, в даному випадку слід акцентувати увагу власне на з'яві договору піднайму. Наймач надає право користуватись житлом іншій особі

- піднаймачу. Таке право він може реалізувати тільки через договір піднайму. Після того, як наймач стає власником, обсяг його прав на житлове приміщення збільшується, і в нього, по суті, немає підстав, щоб відмовити особі, з якою він укладав договір піднайму житлового приміщення. Проте власник може надати житлове приміщення в користування тільки на підставі договору найму. Але і в першому, і в другому випадках мова йде про одне і те ж - передачу права користування житловим приміщенням іншій особі. Тут немає достатніх підстав для припинення договору піднайму, оскільки його припинення буде суперечити принципам українського законодавства (належного виконання зобов'язань, справедливості тощо). У такій ситуації права піднаймача будуть незахищеними.

Проте при виникненні подібних спорів суди, користуючись статтею 99 Житлового кодексу УРСР, будуть задовольняти позови власника про припинення договору піднайму.

Вважаємо, законодавцеві слід прийняти норму, згідно з якою в результаті приватизації договір піднайму автоматично перетворюється в договір найму і зберігає свою силу до закінчення строку його дії. Така ситуація захистить права піднаймача і членів його сім'ї й усуне протиріччя в нашому законодавстві.

На договір піднайму житлового приміщення також можуть впливати деякі угоди, які стосуються даного житлового приміщення. По-перше, якщо власник житла уклав із піднаймачем угоду, в результаті якої житлове приміщення переходить у власність до піднаймача, то відповідно договір піднайму припиняється.

По-друге, якщо власник житла уклав угоду, згідно з якою житло переходить у власність до іншої особи (крім наймача і піднаймача), то відповідно до статті 814 Цивільного кодексу України [9] договір найму зберігає силу до закінчення зазначеного в ньому строку, а якщо не припиняється договір найму житлового приміщення, то немає підстав говорити про можливість припинення договору піднайму житлового приміщення.

По-третє, власник житла може укласти угоду, в результаті якої житлове приміщення переходить у власність до наймача. До таких угод відносяться: дарування, міна, купівля-продаж, рента, довічне утримання (догляд) і комплексні договори щодо відчуження житлового приміщення. У цій ситуації питання вирішуються абсолютно аналогічно як і при приватизації житла. Тобто договір піднайму припиняється відповідно до частини 2 статті 99 Житлового кодексу УРСР (ч.4 ст.58 нового Житлового кодексу України). Проте, як і при приватизації житла, і в цьому випадку така ситуація не

відповідає принципам українського законодавства (насамперед принципам цивільного законодавства).

Власник житла може укласти також договір безоплатного користування житлом. Але цей договір ніяк не впливатиме на договір піднайму житлового приміщення. У випадку застави власником житла, договір піднайму також не припиняє своєї дії.

Якщо житло було конфісковане у власника, то це означає, що змінюється власник, а відповідно до статті 814 Цивільного кодексу України зміна власника житла не тягне припинення договору найму житла, а отже не може бути припинений і договір піднайму житлового приміщення.

У статті 12 Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду" передбачено, що власник житла має право здавати його в оренду (найм). Стосовно чинного законодавства, то тут хоч і застосовується термін "оренда житла", проте ніяких норм, які б регулювали її здійснення, немає. З цього можна зробити висновок, що договір оренди житла у випадку укладення буде регулюватися нормами, які регулюють найм житла. Тому якщо власник житла укладе з наймачем договір оренди, то договір піднайму житлового приміщення не буде припинений на підставі статті 99 Житлового кодексу УРСР, оскільки в даному випадку буде не припинення договору найму шляхом укладення договору оренди, а, по суті, зміна договору найму житлового приміщення.

На договір піднайму житлового приміщення також впливає обмін житлових приміщень між наймачами. Згідно з пунктом 16 Правил обміну житлових приміщень в Українській РСР, затверджених Радою Міністрів Української РСР від 31.01.1986 року №31, піднаймачі в будинках державного і громадського (тепер - комунального) житлового фонду [7, с.181], які проживають в обмінюваному житловому приміщенні, в разі відмови добровільно звільнити це приміщення виселяються в судовому порядку без надання іншого житлового приміщення. Тобто в результаті обміну житлових приміщень договір піднайму припиняється (у Правилах обміну житлових приміщень, які діяли до 1986 року, зазначалося, що в результаті обміну договір піднайму не припиняється).

На нашу думку, припинення договору піднайму житлового приміщення за даною підставою буде суперечити принципам чинного українського законодавства. Даний висновок можна зробити, проаналізувавши правову природу такого інституту, як обмін житлових приміщень між наймачами. На перший погляд може здатися, що обмін житлових приміщень є різновидом договору міни. Проте, детально проаналізувавши всі його положення, можна зробити інший висновок. Стосовно договору найму, обмін житлових приміщень є переведенням боргу, а стосовно договору

піднайму - поступленням вимоги. Оскільки в даному випадку наймач щодо власника виступає як боржник, а щодо піднаймача - як кредитор. Обмін житлових приміщень має всі ознаки даного інституту, визначені в главі 47 чинного Цивільного кодексу України, в той час як деякі ознаки договору міни відсутні (наприклад, сторонами договору міни є власники майна та деякі інші). А так як уступка вимоги не спричиняє припинення договору, оскільки в даному випадку змінюється тільки кредитор, який замінює іншого кредитора в тих самих зобов'язально-правових відносинах, то можна говорити, що норма Правил обміну житлових приміщень суперечить закону. Договір піднайму житлового приміщення регулюється як житловим законодавством, так і цивільним. У статті 89 Житлового кодексу УРСР указується, що Правила обміну житлових приміщень устанавлюються Кабінетом Міністрів України. Тобто, в даному випадку ми маємо ситуацію, коли одна норма суперечить іншій. Однак суди, розглядаючи подібні спори, все ж таки будуть припиняти договір піднайму житлового приміщення.

Дана ситуація буде суперечити і принципам житлового права, оскільки в аналогічному випадку (зміна власника житла) договір найму не припиняється, на відміну від договору піднайму.

Вважаємо, тут треба змінити норму Правил обміну житлових приміщень так, щоб у результаті обміну договір піднайму не припинявся і це допоможе уникнути ряд колізій у чинному законодавстві.

Отже, підсумком приватизації житла, яке займав наймач за договором житлового найму, є видача свідоцтва про право власності, а повноваження уже власника житла визначає ст.12 Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду", які він отримав у результаті приватизації. Порівнюючи ст.150 ЖК УРСР до і після прийняття Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду", бачимо, що вона зазнала великих змін: з'явилася приватна власність у ч.1, поряд із житловим будинком (частиною будинку) квартира, чітко зазначені права власника щодо свого житла, які фактично перенесені зі ст.12 Закону про приватизацію житла, вилучена частина друга даної статті. Поряд із цим законодавець звузив повноваження тепер уже приватного власника щодо здачі житла за договором найму.

Аналіз глави шостої нового Житлового кодексу України, яка регулює володіння, користування і розпорядження житлом, що перебуває у приватній власності, дає підстави зробити висновок, що крім ч.4 ст.72, де йдеться про обов'язок членів сім'ї власника приватного житла виконувати правила користування приміщеннями житлових будинків і прибудинковими територіями, в інших статтях про використання житла для проживання не говориться, зате чітко врегульовано у ст.74 найм, оренду житла в

приватному житловому багатоквартирному будинку для використання його не за призначенням.

У результаті приватизації житла у державному житловому фонді наймач став власником житла (наймодавець), а піднаймач ніби став наймачем. Але якщо порівняти повноваження наймача за договором найму у державному та громадському житловому фонді і права наймача за договором найму житла у приватному житловому фонді, то вони є діаметрально протилежні за обсягом. Якщо припинити договір найму житла у державному житловому фонді при виконанні всіх обов'язків наймача практично не можна, то у приватному житловому фонді, попередивши наймача за три місяці, власник (наймодавець) може розірвати договір найму житла.

Отже, тут за своїм правовим статусом наймач і надалі залишається як піднаймач. Звідси напрошуються висновки:

- договір піднайму житлового приміщення припиняється у результаті приватизації, укладення угоди на відчуження житла між власником і наймачем чи піднаймачем, обміну житлових приміщень між наймачами;

- договір піднайму житлового приміщення не припиняється у результаті зміни власника житлового приміщення (крім випадку, коли власником став наймач чи піднаймач), укладення власником договору безоплатного користування житлом з іншою особою або договору оренди житла (в тому числі і з наймачем), застави та конфіскації житла.

Безумовно, діючий Житловий кодекс УРСР був прийнятий, коли угоди (правочини) з житлом вчинялися на примітивному рівні, була відсутня приватна власність [10, с.147]. Положення нового Житлового кодексу України від 30 червня 2005 року не дають також відповіді на дані питання.

1. Житловий кодекс Української РСР (станом на 15 листопада 2004 року). - К.: Велес, 2004. - 64 с.
2. Житлове право України: Курс лекцій. / М.К. Галянчик, Г.І. Коваленко. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 480 с.
3. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 36. - Ст. 524.
4. Збірник постанов Ради Міністрів УРСР. - 1989. - № 1. - Ст. 4.
5. Збірник постанов Ради Міністрів УРСР. - 1989. № 5. - Ст. 23.
6. Седугин П.И. Житлищное право. - 2-е изд. Перераб. и доп. - М.: НОРМА (НОРМА - ИНФРА М), 2000. - 384 с.
7. Житлове законодавство України / Укладачі: М.К. Галянчик, Г.І. Коваленко. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - 448 с.
8. Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 року. - К.: Істина, 2003. - 368 с.
9. Житловий кодекс України від 30 червня 2005 року.
10. Мічурін Є. Особливості угод з житлом // Українське право. - 1998. - Ч.1.

This article is a purpose to sharpen attention on the change of status of participants of agreement of house renting in cases of privatization of habitation and other statements of the subjects of housing relations.

**Keywords:** renter, subrenter, privatization, housing fund, exchange of habitation.

*Кравціє О.С.*

## ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

УДК 347

Важливість сім'ї як соціального інституту зумовлена функціями відтворення життя, виховання дітей, формування їх індивідуальної свідомості, тобто відтворення майбутнього будь-якої держави.

На сучасному етапі розвитку України слід визнати, що сім'я є найбільш вразливим елементом нашого суспільства, що потребує політичного, економічного та соціального захисту як на державному, так і на суспільному рівнях. Тому сьогодні актуальною є проблема ефективності законодавчого захисту сім'ї. В Україні відбувається формування та поступове впровадження нового цивільного та сімейного законодавства, метою якого є систематизація старої та створення нової правової бази, яка б у повному обсязі відповідала сучасності та регулювала сімейно-шлюбні відносини, зокрема, і майнові питання.

Безперечною ознакою процесу нормотворення останніх років є розширення диспозитивних засад регулювання відносин у сімейно-правовій сфері, зокрема майнових відносин подружжя. М.В. Антокольська слушно відзначає, що сьогодні змінилися самі принципи регулювання цих відносин, коли правила, встановлені імперативними нормами, поступаються місцем диспозитивному регулюванню [1, с.151]. Найбільш яскраво ця тенденція проявляється в правовому регулюванні договірних відносин подружжя. Договірний режим базується на договорі подружжя між собою, але при цьому він обов'язково включає і нормативний елемент, без якого в принципі неможливим було б його існування. Особливістю договірного режиму майна подружжя є те, що правові норми, які входять до його складу, мають загальнодозвільний характер і виступають в якості базової посилки, на підставі якої вже власно подружжям безпосередньо формується зміст цього режиму, визначаються їх майнові права та обов'язки. В зв'язку з цим договір, як засіб регулювання майнових відносин

подружжя, в структурі договірного режиму набуває вирішального значення, визначаючи його обсяг та основний зміст.

Сучасний процес нормотворення відзначається тим, що у законодавство, теорію та практику повертаються правові інститути, які в далекому минулому були добре відомі і становили невід'ємну частину правового життя, а потім внаслідок об'єктивних чи суб'єктивних причин були з неї витіснені. Підтвердженням цьому служить відродження інституту приватного права, низки договорів, інституту заручин, який сьогодні одержав своє законодавче закріплення в Сімейному Кодексі України [5, с.130].

Найпоширенішим і найзмістовнішим видом подружніх договорів є шлюбний договір (контракт), який, крім того, є одним з найдавніших правових інститутів. Це пов'язане з тим, що моногамний союз чоловіка та жінки завжди передбачав наявність тих чи інших майнових відносин подружжя і, отже, необхідність їх нормативної регламентації. Для сімейного законодавства України шлюбний договір є новим правовим інститутом, хоча на Заході практика шлюбних контрактів існує давно.

Історія розвитку інституту шлюбного договору налічує не одне століття. Окремі питання генезису шлюбного договору стали предметом розгляду таких вітчизняних та зарубіжних вчених як І.В.Жилінкова, А.П.Пономарев, І.Г.Оршанський, П.Дашкевич, Л.Драгневич та ряду інших. Неодноразово згадується про шлюбний договір в контексті дослідження форм укладення шлюбу та весільної обрядовості в праці "Брак у народів Западної и Южної Европы".

Історично так склалося, що шлюбний договір був пов'язаний з інститутом заручин, який, як вже зазначалося вище, також довгий час не визнавався в Україні на законодавчому рівні. Ще зовсім недавно про шлюбний договір можна було говорити лише при характеристиці сімейного права зарубіжних країн. Вважалося, що сама ідея шлюбного договору, як мінімум, чужа світогляду радянських людей, а як максимум являється порочною в корені [2, с.3]. Та разом з тим, дослідження ряду праць свідчить про те, що елементи шлюбного договору були притаманні українському звичаєвому праву.

Вступ у шлюб, як правило, супроводжувався подарунками подружжя, їх батьків і родичів; передачею посагу, викупу, калиму вранішнього дару; визначенням умов подальшого проживання подружжя, їх дітей, родичів. При визначенні майнових прав та обов'язків подружжя, а також рамок, в межах яких кожен із них може діяти щодо майна, цілком прийнятною виявлялася універсальна конструкція договору. Протягом століть за допомогою шлюбних договорів закріплювались права подружжя на майно,

встановлювався порядок його поділу і передачі в спадщину, визначалися умови відповідальності подружжя за спільними та особистими боргами [4, с.60].

Якщо звернутися до історії виникнення інституту шлюбного договору, то найбільш стародавнім його зразком вважається Кетубехс (Ketubahs), якому понад дві тисячі років. Це перший з виявлених договорів що містить положення про умови поділу майна подружжя на випадок розлучення. Мойсеєво - раввинське право стародавніх євреїв визнавало здійснення шлюбного договору необхідною умовою укладення шлюбу і приписувало йому письмову форму (звідси й назва такого договору - "кетуба" (від "kethuba" - письмо). За таким договором чоловік зобов'язувався утримувати і пристойно годувати свою дружину, зберігати її посаг і т.ін [4, с.61].

Майнові договори, які в тій чи іншій формі супроводжували і зміцнювали шлюб, укладалися в багатьох країнах Стародавнього Світу.

На різних етапах розвитку правової історії людства значення шлюбного договору змінювалося: в одних випадках він набував ключової ролі при формуванні подружніх відносин, в інших - втрачав своє значення і замінювався одноманітними нормами законів. У Європі укладення шлюбних договорів відоме, як мінімум, із середніх віків. Шлюб розглядався багато в чому як економічний союз, тому він і супроводжувався укладенням відповідних майнових договорів.

Щодо об'єктивних умов формування шлюбно-сімейних звичаїв на території України, то вони відзначалися особливим різноманіттям. Адже відомо, що окремі землі України протягом тривалого часу знаходилися у складі різних держав, кожна з яких була своєрідною щодо соціально-економічного розвитку, політичного устрою, конфесійної ситуації. Це врешті-решт призводило до формування регіональних типів традиційно-побутової культури України. Дуже складними були соціальна й етнічна структура населення, характер міжетнічних та міжрегіональних взаємин, що також позначалось на системі звичаєвих правил, норм поведінки та моральних підвалин.

Проте в усьому цьому розмаїтті існувала усталена основа, притаманна українському населенню всіх регіонів України. Однією з її складників була система цінностей сімейного життя. В середовищі українців підготовка до сімейного життя ніколи не сприймалася як особиста справа тих, хто укладав шлюб, їх батьків та родичів; це була і справа громадськості.

Укладання шлюбу набувало великої соціальної престижності, підвищуючи авторитет людини. Серед українського населення, особливо серед селянства, значного поширення набули шлюбні договори. Вже в період Литовсько-Польського князівства "головне місце в шлюбах належало

не церковному вінчанню, а договорам при вступі у стан малжонський, - "інтерцизам", якими встановлювався посаг нареченої, та "віно", що повинен був дати їй чоловік - "малжонек"...Оце все - інтерциза, розмір посагу та віна - мало бути записане до книг городських"[8,с.412].

В основі укладання шлюбу на Україні впродовж XVI - XIX століть був договір (зговір, змовини, згода), що укладався між батьками та родичами кожної сторони. Посередниками між ними виступали довірені особи: сват або сваха. Як правило, майнові аспекти майбутнього сімейного життя молодих обговорювалися вже при сватанні ("заручинах", "змові"). Як відзначав П.Дашкевич, "під час сватання передшлюбний договір розробляється у всіх деталях: визначається, чи піде наречений "у прийми", чи наречену візьме до себе, домовляються про посаг, обмінюються подарунками і призначають день весілля" [3, с.220-221].Цікавим є питання про набуття чинності передшлюбного договору. Він вважався таким з моменту, коли наречена вручала старостам "рушники" на знак згоди на укладення шлюбу. У зв'язку з цим саме сватання іноді носило назву "брання рушників" чи просто "рушники"[9, с.171]. Після цього в українських селах родичі нареченої ходили на "поглядушки" ("розглядини", "оглядини"), тобто на огляд господарства нареченого [4, с.64].

Шлюбний договір спочатку укладався усно, а починаючи з XVII століття оформлювався і письмово, особливо в тих випадках, коли молодим як придане надавали землю. В міру того, як загострювалася земельна проблема, письмове оформлення шлюбного договору стало обов'язковим. Договір фіксувався відповідними документами - шлюбними чи віновними листами.

У відповідності із звичаєвим правом під час укладання договору сторони домовлялися про розмір приданого нареченої, яке складалося з "скрині" та "худоби", внеску нареченого (так званого "віна" та "привінка"), а також внеску батьків й родичів [7, с.143-144]. Для здійснення цієї акції батьки нареченого та нареченої збиралися на змовини, в яких нерідко брала участь і молода пара.

Однією з найважливіших умов шлюбного договору було наділення молодих землею. Нареченому, як правило, скрізь давали землю, нареченій - лише в деяких регіонах України. Натомість, їй виділяли посаг, який наприкінці XIX століття в основному включав "скриню" - постіль, одяг, білизну. Щодо колись головної частини посагу - "худоби", яка за традицією включала батькове придане (худобу, землю, гроші), то вона рідко коли включалася до шлюбної угоди, що було пов'язано з обезземеленням селянства. Однією з особливостей внутрішньосімейних майнових відносин українського селянства можна вважати поширену практику надання

нареченій материзни - тієї частини землі, що передавалася у спадщину тільки по жіночій лінії. Одержавши цю землю, наречена могла за власним міркуванням розпоряджатися доходами з неї, про що також можна було зазначати в шлюбному договорі. Як правило, цей дохід використовувався на власні потреби, а також на підготовку посагу для дочок.

Взагалі, земля як придане була тим стрижнем, навколо якого будувалася вся система шлюбного договору та шлюбних звичаїв. У той же час її значення при укладанні шлюбу не було однаковим. Найбільшої ваги воно набувало в регіонах з найконсервативнішою системою землеволодіння та землекористування, відповідно позначаючись на цінностях шлюбу. Там, де наявності землі при укладанні шлюбу надавали великого значення, роль молоді була незначною. І це логічно, адже в договорі йшлося не про почуття молодих, а про "поле", яке належало батькам.

Таким чином, участь молодих людей у вирішенні питання про одруження, як і структура шлюбного договору, були показниками демократизації суспільства та егалітаризації (рівноправності) членів сім'ї. З плином часу система традиційних шлюбних звичаїв істотно змінюється, з зміною державного режиму на території України відповідно змінювалося й законодавство, і, як наслідок, інститут шлюбного договору був забутий на території України на багато років.

В той час, як в більшості європейських країн в буржуазний період розвитку суспільства відбуваються значні зміни в нормотворчому процесі і інститут шлюбного договору стає важливим правовим інститутом, то в Російській імперії (за винятком деяких територій, населення яких сповідувало католицьку релігію) питання щодо шлюбних угод вирішувалося дещо інакше. Зведення законів, яке існувало в Російській імперії, не містило спеціального розділу чи норм, присвячених шлюбним договорам подружжя, ігноруючи тим самим традиції, що склалися в народі. Незважаючи на це, як писав І.Оршанський, "...ціла маса договірних правовідносин, чужих нашому офіційному праву, збереглася в народних звичаях з часів допетровських, свідчаючи про те, що галузь російського права далеко не вичерпується постановами Зведення і практикою загальних судових місць"[4, с.65].

І.Жилінкова в статті "Розвиток інституту шлюбного договору" подає офіційну позицію стосовно шлюбних угод. Офіційне законодавство хоч і не регламентувало умови укладення шлюбних угод, але дозволяло подружжю вступати між собою у всі незаборонені угоди (ст.ст. 116, 177 Зведення законів Російської Імперії). Тому деякі юристи не бачили в чинних правових нормах законодавчих перешкод до укладення шлюбних договорів. А.Ворс, наприклад, зазначав, що "подружжя можуть укладати один з одним,

до вступу і перебуваючи в шлюбі... договори, відомі іншим системам права в межах Імперії (польському праву, остзейському праву) під назвою "передшлюбних" або "шлюбних договорів" [4, с.66]. Це могли бути договори про володіння нерухомістю, про долю посагу, рядні записи і т. ін. В обов'язковому порядку в Російській Імперії особливі шлюбні договори укладалися у випадках, коли у шлюб вступали особи Імператорського дому (ст. ст. 189, 190 Основного державного закону, 1906 р.) [4, с.66].

Зміна відносин власності стала відмінною рисою після жовтневого періоду розвитку суспільства. Ідеологія невизнання приватної власності знайшла своє відображення і в сфері шлюбу та сім'ї. Що стосується шлюбного договору, то в перші післяреволюційні роки теоретично його намагалися пристосувати до нових умов життя. Це було викликано тим, що зовсім ігнорувати традиції та умови життя селянського населення Російської імперії, які склалися століттями, було неможливо. Тому обговорювалася можливість укладення ( в першу чергу між членами селянської сім'ї) так званих господарсько-шлюбних договорів [6,134]. Однак законодавчого закріплення цей інститут у той час так і не знайшов. Вчені по-різному пояснювали цей факт. Одні посилювалися на відсутність практики укладення шлюбних договорів; інші вважали, що в їх укладенні немає необхідності, бо держава врегулювала всі майнові відносини подружжя нормативним шляхом. Навряд чи такі пояснення можна сьогодні визнати достатніми. Насправді ж шлюбний договір просто не вписувався в структуру жорсткого, імперативного регулювання сімейних відносин, що складалося в той час, у зв'язку з чим і не був прийнятий, а пізніше став своєрідним уособленням ворожого капіталістичного світогляду.

Таким чином, в даній праці на основі досліджень ряду авторів була спроба продемонструвати, що інститут шлюбного договору не є актом сьогодення і не притаманний виключно одній країні. Шлюбний договір був відомий країнам Західної і Східної Європи вже в ранній період їх розвитку. Спочатку інститут шлюбного договору був нерозривно пов'язаний із звичаями та традиціями, що існували в певній країні, насамперед з інститутом заручин, під час яких і вирішувалися найважливіші майнові питання. І якщо спочатку дії при укладенні шлюбного договору досить часто носили формальний характер, то поступово інститут шлюбного договору набуває правового оформлення та правового значення.

У законодавство України поняття "шлюбний контракт" увійшло після набрання чинності Закону України від 23 червня 1992 року "Про внесення змін та доповнень у Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР, згідно якого, о КпШС було включено ст.27-1, що дало право особам, які укладають шлюб, "за власним бажанням укласти угоду про вирішення питань життя



сім'ї і передбачити майнові права і обов'язки членів подружжя". Хоча концепцію шлюбного договору, що його було законодавчо закріплено в КпШС України, не можна визнати досконалою, важливим видається сам факт надання особам можливості створювати для себе мікронорми, які визначають взаємовідносини подружжя і найбільшим чином враховують конкретну ситуацію, що склалася в сім'ї. Наступним кроком на шляху правового регулювання інституту шлюбного контракту стала Постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 1993 року № 457 "Про порядок укладання шлюбного контракту", яка регулювала основні питання, пов'язані зі складанням цього документу. Відтоді минуло десять років, протягом яких було проведено значну роботу, спрямовану на вдосконалення правового регулювання відносин, що складаються з приводу укладення шлюбних договорів. Оновлена концепція цього інституту знайшла своє закріплення в новому Сімейному Кодексі України, де замість однієї статті (ст. 27-1 КпШС), яка регулювала ці відносини, СК передбачає низку статей, які спрямовані на детальне визначення найбільш істотних моментів, пов'язаних з укладанням та реалізацією шлюбного договору.

1. Антокольська М.В. Семейное право: Учебник.-М.,1996.-С.151.
2. Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Брачный договор. Комментарий семейного и гражданского законодательства.-М.,2002.-С.3.
3. Дашкевич П. Предбрачные убытки по обычаям малороссов // Юрид. Вестник. - 1892. Т.Х. - Кн.2.-Февраль.-С.220-221.
4. Жилінкова І.В. Розвиток інституту шлюбного договору // Вісник Академії правових наук України, 2002, №1.-С.60,61,64,65,66.
5. Жилінкова І.В. Інститут заручин: далеке минуле і найближче майбутнє // Вісник Академії правових наук України, 2001, №4.-С.130.
6. Коллонтай А.М. Общій котел или индивидуальные алименты? // Брак и семья.-М.;Л.,1926.-С.134.
7. Культура і побут населення України.-К.,1991.-С.143-144.
8. Полонська-Василенко Н. Історія України.-К.,1992.-Т.1.-С.412.
9. Українська минувшина. Ллюстрований етнографічний довідник, К., 1994.-С.171.

Kravtsiv O.S.

#### PECULIARITIES OF DEVELOPMENT OF MARITAL AGREEMENT INSTITUTE IN UKRAINE.

A marital contract is a new legal institute for Ukraine's legislation, although some references to marital contract are observed in custom law of Ukraine

**Keywords:** marital agreement

## СУБ'ЄКТИ ГАРАНТІЙНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

### УДК347

З прийняттям ЦК України відбулось реформування багатьох інститутів цивільного права, зокрема й інституту забезпечення зобов'язань. Однією з новел вітчизняного законодавства, яке регулює способи забезпечення виконання зобов'язань, є впровадження гарантії як дійового способу в умовах ринкової економіки.

Гарантія у тому вигляді, у якому вона знайшла закріплення у ЦК України, є принципово новим інститутом для вітчизняного законодавства. Сучасній гарантії властиві ознаки, які відрізняють її від інших способів забезпечення зобов'язань, зокрема від поруки. До таких ознак можна віднести особливий суб'єктний склад гарантії.

У юридичній літературі питання, пов'язані із суб'єктним складом гарантійного зобов'язання, стали предметом наукових досліджень Б.Гонгало [1], С.Суханова [2], Т.Боднар [3], Л.Єфімової [4] та ін. Проте дослідження даної проблематики в Україні відзначаються певною нерозробленістю. Тому необхідність вивчення суб'єктного складу гарантії потребує подальшого глибокого вивчення.

Метою цієї статті є дослідження правового статусу суб'єктів гарантійного зобов'язання, особливо гаранта.

Суб'єктний склад гарантії досить специфічний. У відносинах, що виникають з приводу гарантії, беруть участь три суб'єкти - гарант, принципал (боржник) і бенефіціар (кредитор).

Гарант - це особа, яка видала письмовий документ, що містить зобов'язання виплатити грошову суму у випадку пред'явлення бенефіціаром письмової вимоги про сплату, складеної відповідно до умов банківської гарантії. Принципал - особа, яка є боржником за зобов'язанням, виконання якого забезпечується банківською гарантією, виданою гарантом на її прохання. Бенефіціар - особа, на користь якої, як кредитора принципала, видається банківська гарантія [2, с. 83-84].

Дослідження суб'єктного складу правовідношення, яке виникає з договору гарантії, викликає питання: хто може виступати гарантом? На відміну від поручителя, до якого ЦК України не містить будь-яких спеціальних вимог, до гаранта законодавство встановлює особливі вимоги. Таким чином, гарантами можуть виступати лише ті юридичні особи, за якими таке право закріплене у законодавстві України.

Гарантія, яка регулюється ЦК України, відрізняється від гарантії, встановленої ЦК УРСР (ст.196), яка могла видаватись одними організаціями

на забезпечення погашення заборгованості інших. Гарантія слугувала меті забезпечення інтересів банку як кредитора за позиками, які надавалися ним господарським організаціям. Держбанк для забезпечення даних позик господарських організацій (підприємств) міг вимагати від вищестоящої організації (міністерства, головного управління) гарантійне зобов'язання про погашення в установлені строки позик, виданих на тимчасове поповнення недостатніх власних оборотних коштів боржника (підприємства) [5, с.37].

Проте слід зазначити, що такі відносини мали негативний вплив на розвиток економіки. Багато організацій перебували в ролі утриманців вищестоящої організації. З одного боку, це стримувало ініціативу організації, за яку надано гарантію, а з іншого, - суперечило всім ринковим законам. Адже якщо підприємство неперспективне й неплатоспроможне, то воно має бути ліквідоване, а не продовжувати жалюгідне існування за кошти вищестоящої організації [6, с. 56].

Таким чином, згідно з ЦК УРСР суб'єктами гарантійного зобов'язання могли бути лише юридичні особи, тобто досить обмежене коло учасників.

На відміну від ЦК УРСР ЦК України (ч.1 ст.560) звужив коло осіб, які можуть бути гарантами, обмеживши їх банками, іншими фінансовими установами та страховими організаціями, але розширив коло боржників, якими тепер можуть бути і фізичні, і юридичні особи.

Видати гарантію може не будь-яка особа, а тільки організація, яка є банком, фінансовою установою чи страховою організацією, на що прямо вказує норма закону. Відповідно, обов'язковою умовою дійсності банківської гарантії є наявність у гаранта ліцензії на заняття певним видом діяльності (банківської, страхової). Інші організації не можуть видавати банківські гарантії, а мають право укладати тільки договори поруки відповідно до ст.553 ЦК України.

Розглянемо детальніше правове становище гаранта. Відповідно до ст.2 Закону України "Про банки і банківську діяльність" [7] банк - це юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб і розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних і юридичних осіб. Таким чином, банк - це основна ланка грошово-кредитної системи.

Відповідно до ст.47 Закону України "Про банки і банківську діяльність" для здійснення банківських операцій з надання гарантій, які передбачають їх виконання у грошовій формі, необхідна наявність банківської ліцензії - документа, який видається Національним банком України в порядку і на

умовах, визначених Законом України "Про банки і банківську діяльність", на підставі якого банки мають право здійснювати банківську діяльність. Банківська ліцензія надається Національним банком України на підставі клопотання банку за наявності документів, що підтверджують: наявність сплаченого та зареєстрованого підписного капіталу банку у розмірі, що встановлюється Законом України "Про банки і банківську діяльність"; забезпеченість банку належним банківським обладнанням, комп'ютерною технікою, програмним забезпеченням, приміщенням відповідно до вимог Національного банку України; наявність як мінімум трьох осіб, призначених членами правління (ради директорів) банку, які мають відповідну освіту та досвід, необхідний для управління банком (ч.3 ст.19 Закону України "Про банки і банківську діяльність"). Банківська ліцензія не може бути передана третім особам.

Крім банків, гарантами можуть виступати й інші фінансові установи. Відповідно до ч.1 ст.1 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" [8] фінансова установа - юридична особа, яка згідно із законом надає одну чи декілька фінансових послуг і внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, депозитні товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг.

Сьогодні фінансову установу розглядають за двома ключовими концепціями: як сферу надання фінансових послуг і як фірму, що надає фінансові послуги. Сфера надання фінансових послуг може розглядатися як сукупність усіх фірм, що складають фінансові послуги, або як об'єднання таких традиційних і сегментованих галузей промисловості, як банківська діяльність, цінні папери, страхування, нерухомість, кредит, фінанси. [9, с.61-62].

У ст.4 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" визначено види фінансових послуг, до яких належать і надання гарантій.

Фінансові установи можуть створюватись у будь-якій організаційно-правовій формі, якщо закони з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг не містять спеціальних правил та обмежень (ч.1 ст.8 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг"). У процесі реформування національної економіки України особливо швидкими темпами розвивається банківська система. Спецфікою українського фінансового ринку є недостатня ефективність діяльності таких інститутів, як небанківські фінансові установи. В

економічно розвинених країнах спеціалізовані кредитно-фінансові інститути набувають дедалі більшого значення, складають серйозну конкуренцію банківським установам.

Залежно від сфери діяльності небанківські фінансові установи можна класифікувати так: страхові компанії, пенсійні фонди, інститути спільного інвестування, кредитні спілки, лізингові і факторингові компанії та інші кредитні й гарантійні установи [10, с.146]

Ч.1 ст.560 ЦК України до числа суб'єктів, які можуть виступати гарантами, відносить також і страхові організації. Відповідно до ст.2 Закону України "Про страхування" [11] страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств із додатковою відповідальністю згідно із Законом України "Про господарські товариства" з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, а також одержали в установленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності.

Слова "страховик", " страхова компанія", " страхова організація" та похідні від них дозволяється використовувати у назві тим юридичним особам, які мають ліцензію на здійснення страхової діяльності. Таким чином, зі змісту ст.2 Закону України "Про страхування" випливає, що терміни " страхова компанія" і " страхова організація" є тотожними. Предметом безпосередньої діяльності страховика може бути лише страхування, перестрахування й фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням.

Оскільки і банки, і страхові організації є фінансовими установами, то з метою усунення протиставлення страхових організацій фінансовим установам ст.560 ЦК України доцільніше було б викласти у такій редакції: "За гарантією банк або інша фінансова установа (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку".

Оскільки ст.560 ЦК України визначила, що гарантами можуть бути лише фінансові установи, то гарантія, видана іншими юридичними особами, є недійсною. Виключний перелік осіб, наділених можливістю надавати гарантію, пояснюється тим, що у вітчизняному законодавстві мова йде саме про банківську гарантію, а не про гарантії на вимогу, передбачені Уніфікованими правилами Міжнародної торговельної палати 1992 року, згідно з якими гарантами можуть бути будь-які юридичні та фізичні особи. Згідно з п. а" ст.2 Уніфікованих правил для гарантій на вимогу гарантія на вимогу означає будь-яку гарантію чи платіжне зобов'язання банку, страхової компанії чи будь-якої юридичної або фізичної особи (гаранта), видану у письмовій формі і яка містить зобов'язання виплатити грошову суму у

випадку пред'явлення письмової платіжної вимоги, складеної відповідно до її умов, а також інших документів.

Отже, як зазначає Т. В.Боднар, "з одного боку, обмеживши коло осіб, які можуть бути гарантами, лише фінансовими установами, з іншого боку, ст.560 ЦК розширила коло боржників, виконання обов'язків якими гарантує гарант. Відтепер таким боржником (принципалом) може бути не лише юридична, але й фізична особа, у тому числі - підприємець" [3, с.145].

Боржник - сторона в договорі (юридична або фізична), яка зобов'язана здійснити на користь другої сторони - кредитора певну дію (сплатити кошти, виконати роботу тощо) або утриматися від дії [12, с.28]. Аналогічне тлумачення поняття боржника впливає з визначення зобов'язання. Відповідно до ст.509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Принципалом може виступати боржник за основним зобов'язанням. Проте місце принципала може зайняти інша особа, наприклад банк-посередник. Так, у ст.2 Уніфікованих правил для гарантій на вимогу вказано, що гарантія може бути видана:

- 1) за наказом або під відповідальність однієї сторони (в подальшому - принципал) або
- 2) за наказом або під відповідальність банку, страхової організації чи будь-якої юридичної чи фізичної особи (в подальшому - емітент), яка діє за наказом принципала на користь іншої сторони (в подальшому - бенефіціар).

Найбільшого поширення у міжнародному обороті одержали способи, за яких гарантія авізується через банк бенефіціара.

Згідно з п. "с" ст.2 Уніфікованих правил для гарантій на вимогу контргарантія означає будь-яку гарантію або платіжне зобов'язання емітента, видане у письмовій формі та яке містить зобов'язання виплатити грошову суму у разі представлення письмової платіжної вимоги, що складена відповідно до її умов, а також інших документів, які за зовнішніми ознаками відповідають умовам, що у ній описані. Контргарантія за своєю природою є самостійною угодою, що не залежить від гарантії, до якої відноситься, і від основного контракту чи тендера. Емітент жодним чином не зв'язаний умовами такої гарантії, контракту чи тендера, незважаючи на те, що посилання на них є у тексті контргарантії.

Бенефіціаром (кредитором) принципала може бути будь-який суб'єкт цивільного права. Кредитор (від лат. Creditor - позикодавець): 1) у

цивільному праві - сторона в зобов'язанні, яка має право вимагати від другої сторони - боржника виконання обов'язку здійснити певні дії: виконати роботи, передати майно тощо або утриматися від них. У двосторонніх договорах кредитором є обидві сторони, і якщо інше не передбачене законом або договором, кожна має право вимагати виконання зобов'язань нарівні з іншою; 2) у банківському кредитуванні кредитор - сторона кредитної угоди, яка надала іншій стороні (позичальнику) кошти в тимчасове користування [12, с.141]. ЦК України не містить будь-яких обмежень щодо кола осіб, які можуть бути бенефіціарами.

Фізичні та юридичні особи, які виступають кредиторами і боржниками, повинні бути наділені право- та дієздатністю.

Виходячи з банківської практики, слід відмітити, що в кожному конкретному випадку укладення договору гарантії в як способу забезпечення виконання зобов'язання особливе значення має "особа" гаранта. У зв'язку з цим реальні майнові можливості гаранта щодо забезпечення основного зобов'язання повинні бути детально вивчені кредитором.

У даній статті ми спробували дати загальну характеристику правового статусу осіб гарантійного зобов'язання. Проте багато питань залишилися ще нерозкритими і вимагають подальшої уваги як науковців, так і юристів-практиків.

1. Гонгалю Б.М. Учение об обеспечении обязательств: вопросы теории и практики. - М.: Статут, 2002. - 222с.
2. Гражданское право: В 2 т. - Т. II. Полутом 1 / Под ред. Е.А.Суханова. - М.: Изд-во БЕК, 2003. - 704 с.
3. Боднар Т.В. Гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язання за Цивільним кодексом України // Вісник господарського судочинства - 2003. - № 2. - С. 143- 150.
4. Ефимова Л. Банковская гарантия и договор // Хозяйство и право. - 2000. - № 10 - С. 50-59.
5. Панайотов И.Г. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, задаток, поручительство): Лекции для студентов ВЮЗИ. - М., 1958. - 39 с.
6. Гриджук Д.М., Олійник В.О. Забезпечення кредитних зобов'язань у діяльності банків. - К.: Істина, 2001. - 256 с.
7. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 5-6. - Ст. 30.
8. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 1. - Ст. 1.
9. Дмитрієва О. Поняття та характеристика ринку фінансових послуг // Банківська справа - 2004. - № 3. - С. 61-65.
10. Свердел М.О. Небанківські фінансові установи на фінансовому ринку України // Фінанси України. - 2003. - № 2. - С. 145-147.

11. Про структуру актів: Закон України від 07.03.1996 // Відомості Верховної Ради України - 1996. - № 18. - Ст. 78.
12. Юридичні терміни. Тлумачення і застосування / За ред. П. П.Томчаренка. - К.: Либідь, 2003. - 336 с.

V. Storn

#### REAL SUBJECTS OF THE GUARANTEE OBLIGATION

The guarantee as a way of the maintenance of the execution of the obligation has a number of features, among them subject nature. This article is devoted to research of the legal status of the subject of the guarantee obligation, in particular guarantor.

Keywords: guarantee obligation

# ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА. ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА, ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Багай Н.О.

## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

УДК 349.42

Особисті селянські господарства в сучасний період відіграють важливу роль у продовольчому забезпеченні сільськогосподарською продукцією та сировиною як усієї держави, так і окремих громадян, оскільки виробляють понад 60% валової продукції сільського господарства [1]. Реформування аграрних відносин шляхом паювання майна та земель колективних сільськогосподарських підприємств забезпечило сприятливі умови для підвищення ефективності господарювання громадян, що займаються веденням особистих селянських господарств. Разом із тим подальший розвиток і підтримка особистих селянських господарств нерозривно пов'язані з належним законодавчим забезпеченням цієї особливої форми здійснення сільськогосподарської виробничої діяльності.

Основні тенденції розвитку законодавства про особисті селянські господарства на дисертаційному рівні з'ясовані В.І.Лебедем [2] та А.А.Хвасенком [3]. Окремі питання щодо правового становища особистих селянських господарств проаналізовані також у роботах Н.І.Титової [4;5], О.О.Погрібного [6], А.М.Статівки [7;8], В.В.Янчука [9] та деяких інших учених. Між тим більшість наукових розробок зазначених питань передували прийняттю Закону України "Про особисте селянське господарство" [10]. Із сучасних теоретичних досліджень особливо слід відзначити колективну працю В.В.Носіка, Т.О.Коваленко, В.І.Лебеда, С.І.Марченко "Науково-практичний коментар до Закону України "Про особисте селянське господарство" [11].

Проте проблема подальшого розвитку і вдосконалення законодавства про особисті селянські господарства і досі залишається актуальною у зв'язку з необхідністю усунення існуючих прогалин і суперечностей у чинних нормативно-правових актах, а також необхідністю прийняття низки підзаконних нормативних актів із метою конкретизації приписів, уміщених у Законі України "Про особисте селянське господарство". Тому метою статті є аналіз сучасного законодавства про ведення особистих селянських господарств і розробка конкретних пропозицій щодо його вдосконалення.

Учасну участь у формуванні Закону ведення особистих селянських господарств узяли депутати Верховної України від 15 травня 2003 р. "Про особисте селянське господарство", окремі підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють діяльність Закону [12;13], та акти основних галузей законодавства (земельного, цивільного, сімейного, податкового й інших). Як справедливо зазначає В.В.Носік: "Більшість норм Закону України "Про особисте селянське господарство" мають бланкетний характер, тобто посилаються на відповідні законодавчі і підзаконні нормативно-правові акти, на яких повинні у чинному і які є необхідними для застосування при застосуванні конкретних актан, правового становища особистих підсобних, тобто особистих селянських господарств" [11, с.7].

Відповідно до ч.1 Закону України "Про особисте селянське господарство" особисте селянське господарство визначається як господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у родинних відносинах і спільно проживають, із метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання власної господарської продукції, реалізації її надлишків і надання послуг іншим особам, та виконання особистими селянськими господарствами, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму.

Таке визначення особистого селянського господарства враховує його особливі правові ознаки, зокрема сімейний характер, мету діяльності тощо. Воно розширює сферу діяльності таких господарств, які раніше поряд із виробництвом і переробкою сільськогосподарської продукції можуть надавати різноманітні послуги, в тому числі й у сфері сільського зеленого туризму.

Слід також зауважити, що визначення поняття особистого селянського господарства викликає окремі зауваження. Так, трактування особистого селянського господарства як різновиду "господарської діяльності" не зовсім узгоджується з визначенням господарського колективу (надалі - ГК) України від 1993 р. [14].

Зокрема, згідно з ч.1 ст.3 ГК України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суцільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінну визначеність. Проте, як відомо, однією з головних ознак особистого селянського господарства є його переважно особистий, а не суцільний характер, що відрізняє діяльність із ведення такого господарства від господарської діяльності в тому значенні, що використовується в ГК України.

Крім того, під господарською діяльністю розуміють діяльність суб'єктів господарювання, коло яких визначено ч.2 ст.55 ГК України. До них належать юридичні особи, фізичні особи, які зареєстровані як підприємці відповідно до закону, а також філії, представництва, інші підрозділи господарських організацій, утворені ними для здійснення господарської діяльності. Оскільки наведений перелік є вичерпним, особисте селянське господарство, яке не має статусу юридичної особи, не є суб'єктом господарювання за ГК України. Такими суб'єктами не можуть визнаватися і фізичні особи, що ведуть особисте селянське господарство, адже чинним законодавством України не передбачено необхідності їх державної реєстрації як підприємців.

Враховуючи наведене, видається необхідним узгодження нормативних приписів, уміщених у ст.55 ГК України та ст.1 Закону України "Про особисте селянське господарство", що, на наш погляд, доцільно здійснити шляхом внесення відповідних доповнень до ГК України.

Недостатньо обґрунтованим є також вживання у визначенні особистого селянського господарства слів "з використанням майна особистого селянського господарства". При здійсненні виробничої сільськогосподарської діяльності чи надаванні послуг фізичними особами, що ведуть особисте селянське господарство, використовується майно, належне їм на праві приватної (в тому числі й спільної сумісної чи спільної часткової) власності (ч.2 ст.6 Закону України "Про особисте селянське господарство"). Саме ж господарство, не маючи статусу юридичної особи, не може визнаватися суб'єктом права власності на майно.

Слід також зазначити, що законодавче визначення поняття особистого селянського господарства не враховує такої істотної ознаки господарства, як ведення його за рахунок переважно власної (особистої) праці членів господарства. Наявність такої ознаки, поряд з іншими, є одним із критеріїв розмежування особистих селянських господарств із суміжними формами здійснення сільськогосподарської виробничої діяльності, в тому числі й фермерськими господарствами.

Враховуючи викладене, на наш погляд, під особистим селянським господарством слід розуміти особливу форму організації та здійснення виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків і надання послуг у сфері сільського господарства чи сільського зеленого туризму, що провадиться без створення юридичної особи, фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, із використанням майна та земель членів господарства, за рахунок переважно власної праці з метою задоволення особистих потреб.

Чинним законодавством України передбачається можливість здійснення членами особистих селянських господарств не лише виробничої сільськогосподарської діяльності, а й діяльності з надання послуг, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму. Очевидно, що надання таких послуг повинно здійснюватися з використанням земель сільськогосподарського призначення й мати на меті обслуговування сільськогосподарського виробничого процесу. У зв'язку з цим доцільно законодавчо закріпити перелік послуг, що можуть надаватися членами особистих селянських господарств.

Крім того, до цього часу не врегульовано на законодавчому рівні порядок надання особистими селянськими господарствами послуг у сфері сільського зеленого туризму. Норми Закону України "Про туризм" від 15 вересня 1995 р. [15], що мають загальний характер, не визначають особливостей здійснення окремих видів туризму, оскільки такі особливості згідно з ч.5 ст.4 Закону України "Про туризм" повинні визначатися окремим законом. Заповнення існуючої прогалини в цій частині буде забезпечено шляхом прийняття Закону України "Про сільський та сільський зелений туризм" [16], проект якого знаходиться на розгляді у Верховній Раді України і прийнятий за основу Постановою Верховної Ради України від 16 листопада 2004 р. №2179 [17].

Розширення земельних прав громадян створило можливості для збільшення обсягів сільськогосподарського виробництва в особистих селянських господарствах і зумовило формування і розвиток особистих селянських господарств так званої "товарної спрямованості". Причому частка особистих селянських господарств товарного характеру є доволі значною: за даними моніторингових досліджень, у 2005 році 36 % сільських домогосподарств продавали частину виробленої продукції, а за оцінками дослідження 2005 року, 32% особистих селянських господарств були прибутковими [1]. Тому справедливо зазначає А.А.Хвасенко, що залежно від мотиваційних ознак доцільним є виділення двох типів господарств: споживчих і товарних [3, с.3].

Така диференціація господарств, на наш погляд, передбачає необхідність законодавчого розмежування правового становища особистих селянських господарств, що мають на меті, поряд із задоволенням особистих потреб, одержання основних чи додаткових прибутків, та господарств, що такої мети не мають. Частково даний поділ господарств врахований Законом України "Про податок з доходів фізичних осіб" [18], яким передбачено диференційований підхід до оподаткування доходів громадян, що ведуть такі господарства (п.4.3.36 Закону).

Подальшого розвитку потребує законодавство України щодо визначення прав членів особистого селянського господарства. Так Закон України "Про особисте селянське господарство" не містить жодних окремих статтей (ст.7 Закону) на забезпечення визначеного правового спеціального правового статусу осіб, що ведуть особисте селянське господарство. Зокрема, у ст.7 Закону передбачено певні надані їм трудові, соціальні й інші права та обов'язки членів особистих селянських господарств. Поряд із визначеним розширенням змісту визначеної статтею 7 Закону, потрібно також законодавчо забезпечити надану диференційовану прав та обов'язків членів господарств.

Слід погодитися з В.І.Лебідь у тому, що з певною законом'являються бути визначені правові гарантії захисту прав як фізично, так і здоров'я й інших соціальних прав осіб, що ведуть особисті селянські господарства [2, с.4]. Зокрема, з метою охорони праці необхідно й урахуванням змісту ст.145 Кодексу законів про працю України [14] доцільним, на нашу думку, є законодавча закріплення зобов'язання щодо досягнення 14-річного віку особами, які мають бути членами особистих селянських господарств.

Існують також окремі суперечності між нормами, встановленими у Земельному кодексі України [20] та Законом України "Про особисте селянське господарство". Прочитавши щодо їх усунення офіційні юридичні дослідження А.А.Хвасенка [3, с.6-7].

Як свідчить практика, на селі все ще не відбувся трансформаційний процес сучасного соціального капіталу, як юридичні особи, юридично оформлені асоціації, що створюються з метою захисту суверенних інтересів власників особистих селянських господарств, громадські організації. Нинішино існують лише 3% власників особистих селянських господарств [14], що також пов'язано з недосконалістю відповідної законодавчої бази.

Законом України "Про особисте селянське господарство" передбачено здійснення державної підтримки особистих селянських господарств за рахунок державного та місцевих бюджетів. Проте фактично окремі не одержують такої підтримки [1]. Основною причиною цього є відсутність загальнодержавної й регіональних програм підтримки особистих селянських господарств, розробки й прийняття яких передбачено статтею 7 Закону.

Таким чином, на сучасному етапі переходу до ринкових відносин лідиює потрібно створити сильнішу законодавчу базу для розвитку особистих селянських господарств, що є ефективною формою господарювання на землях сільськогосподарського призначення. Це передбачає внесення відповідних змін і доповнень до Закону України "Про

особисте селянське господарство", приведення його окремих положень відповідно до нормативно-правових актів цивільного, господарського, трудового, сімейного й інших галузей законодавства України, а також затвердження державної і регіональних програм підтримки особистих селянських господарств, прийняття низки законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів із метою конкретизації банкетних норм Закону.

У зв'язку з цим подальших теоретичних досліджень потребують питання щодо законодавчого забезпечення розвитку особистих селянських господарств товарної спрямованості, розмежування їх із фермерськими господарствами та підприємницькою діяльністю в сільському господарстві, вдосконалення правового регулювання діяльності особистих селянських господарств у частині надання послуг у сфері сільського зеленого туризму та деякі інші.

1. Осташко Т. Українське село вступає в рік села // Дзеркало тижня. - 2005. - № 46 (574). - 26 листопада. - С. 9.
2. Лебідь В.І. Правове становище особистих селянських господарств в Україні: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Київський національний університет ім. Т.Шевченка. - К., 2002. - 21 с.
3. Хвасенко А.А. Правове забезпечення розвитку особистих селянських господарств: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Національна юридична академія України ім.Я.Мудрого. - Харків, 2002. - 19 с.
4. Титова Н.І. Фермер і закон. - Львів, 1996. - 126 с.
5. Титова Н.І. Фермерство в Україні: основні правові засади. Питання та відповіді. - Львів, 1998. - 184 с.
6. Погрібний О.О. Правове регулювання ведення особистих селянських господарств // Аграрне право України: Підручник / Н.О.Багай, Л.О.Бондар, В.К.Гуревський, А.В.Луначенко, О.М.Пашенко та ін.; За ред. О.О.Погрібного. - К.: Істина, 2004. - С. 304-313.
7. Статівка А.М. Аграрні перетворення і роль особистих підсобних господарств громадян / Право України. - 2000. - № 5. - С. 27-29.
8. Статівка А.М. Правове становище особистого селянського господарства // Аграрне право України: Підручник / В.М.Гайворонський, В.П.Жушман, В.М.Корніснюк, А.М.Статівка, О.П.Радчук та ін.; За ред. професорів В.М.Гайворонського та В.П.Жушмана. - Харків: Право, 2003. - 230 с.
9. Янчук В.В. Правове становище приватного підсобного господарства // Аграрне право України: Підручник. - 2-е вид. перер. і доп., / В.З.Янчук, В.І.Андрейцев, С.Ф.Васильюк, Б.Д.Клюкін, В.В.Носік та ін.; За ред. академіка АПРН України, проф. В.З.Янчука. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - С. 170-189.
10. Про особисте селянське господарство: Закон України від 15 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 29. - Ст. 232; Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 1. - Ст. 18.
11. Носік В.В., Коваленко Т.О., Лебідь В.І., Марченко С.І. Науково-практичний коментар до Закону України "Про особисте селянське господарство" / За ред. канд. юрид. наук, доц. В.В.Носіка - К.: Кондор, 2004. - 252 с.

12. Про затвердження Порядку визначення розрахункового місячного доходу на одного члена особистого селянського господарства: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2003 р. № 2051 // Офіційний вісник України. - 2003. - № 52. - Ст. 2801.
13. Про порядок вилучення земельних ділянок громадянами (поваж корну, які призначені для безкоштовно) для ведення фермерського або особистого селянського господарства: постанова Кабінету Міністрів України від 24 січня 2000 р. №118 // Офіційний вісник України. - 2000. - № 4. - Ст. 112.
14. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 18, 19-23, 21-22. - Ст. 141.
15. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 п. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 31. - Ст. 241.
16. Про сільський та сільський зелений туризм: проект Закону України № 429-І від 23 вересня 2003 р. // www.rada.gov.ua.
17. Про прийняття за основу проекту Закону України про сільський та сільський зелений туризм: Постанова Верховної Ради України від 15 листопада 2004 р. № 2174 // www.rada.gov.ua.
18. Про податок з доходу фізичних осіб: Закон України від 22 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 37. - Ст. 302.
19. Кодекс законів про працю України від 19 травня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1971. - Додаток до № 50. - Ст. 375.
20. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 3-4. - Ст. 27.

Вагань О.О.

#### LEGISLATIVE ADJUSTMENT OF LEADING THE PRIVATE FARMERS' ENTERPRISES.

The article is devoted to analysis of the problems of legislative maintenance or development of the private farmers' enterprises in conditions of reforming the agrarian sector of economy. The author is declared proposals concerning improvement of valid legislation of Ukraine about the activity of citizens for leading the private farmers' enterprises.

Keywords: private farmers' enterprises, country tourism.

*Богдан Олег Вікторович*

### ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО НАВЧАННЯ БЕЗРОБІТНИХ.

УДК 349

Законодавче закріплення безплатного навчання безробітних нових професій, перепідготовку їх у навчальних закладах або в органах державної служби зайнятості як однієї з державних гарантій права на вільну професію та виду діяльності (ст.4 Закону України "Про зайнятість населення") (п.1, пп. "с", "ж"), а також права на працю (ст.3 Конституції України) [1] відіграє пріоритетних напрямків політики соціального захисту безробітних.

Професійна підготовка, перепідготовка або підвищення кваліфікації громадян є одним із видів соціального надання зарплати за навчанням.

ефективної політики зайнятості населення, підвищення конкурентоспроможності особистості на ринку праці.

Професійне навчання - це підготовка саме до трудової діяльності будь-якої організаційно-правової форми, а відтак відносини із професійного навчання можна розглядати як такі, що пов'язані з працевлаштуванням і створюють умови для набуття трудової зайнятості безробітних. Крім того, будучи орієнтованою на подальший пошук роботи відповідно до отриманої професії, вона створює реальні шанси на успіх набуття саме ефективної трудової зайнятості.

Про тісний зв'язок відносин працевлаштування та відносин професійного навчання свідчать також положення Закону України "Про зайнятість населення": визначення поняття відповідної роботи для окремих категорій безробітних тісно пов'язане з проходженням особою підготовки, перепідготовки чи підвищення кваліфікації. Так, для громадян, які вперше шукають роботу і не мають професії (спеціальності), відповідною вважається робота, яка потребує попередньої професійної підготовки, або оплачувана робота (включаючи роботу тимчасового характеру), яка не потребує професійної підготовки, а для громадян, які бажають відновити трудову діяльність після перерви тривалістю понад шість місяців, - робота за спеціальністю, що потребує попередньої перепідготовки чи підвищення кваліфікації, а в разі неможливості її надання - інша оплачувана робота за спорідненою професією (спеціальністю); для громадян, які працювали не за професією (спеціальністю) понад шість місяців, відповідною вважається робота, яку вони виконували за останнім місцем роботи, а робота за основною професією (спеціальністю) може бути відповідною за умови попередньої перепідготовки чи підвищення кваліфікації з урахуванням потреб ринку праці у цій професії (спеціальності) тощо.

Разом із тим, хочемо звернути увагу на окремі невідповідності, які зустрічаються в національному законодавстві. Відповідно до п.1 ст.1 Закону України "Про зайнятість населення", зайнятість - це діяльність громадян, пов'язана із задоволенням особистих і суспільних потреб і така, що, як правило, приносить їм дохід у грошовій або іншій формі. А п. "д" ч.3 ст.1 цього ж Закону закріпив, що до зайнятих громадян належать громадяни, що проживають на території держави на законних підставах, які проходять професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації з відривом від виробництва, навчаються в денних загальноосвітніх школах і вищих навчальних закладах. Напрошується висновок, що професійне навчання легально відокремлене від процесу працевлаштування, а державна служба зайнятості не несе відповідальності ні за повільний чи помилковий вибір рекомендованого місця навчання, ні за подальше працевлаштування



особи після закінчення навчання. Як видається, такий підхід законодавця не сприяє ефективній трудовій зайнятості громадян. З іншого боку, віднесення законодавством періоду навчання як періоду зайнятості, а не як етапу розвитку відносин між органами зайнятості і незайнятими, дозволяє формально, тобто за кількісним показником, забезпечити баланс зайнятих і незайнятих громадян. З огляду на це, вважаємо необхідним законодавче закріплення повноваження державної служби зайнятості обов'язкового наступного працевлаштування громадян, які пройшли професійне навчання за певною кваліфікацією. Це, з одного боку, дозволить забезпечити спрямування на навчання безробітних тим професіям чи видам робіт, які є перспективними на ринку праці та підвищить значення професійного навчання в системі соціального захисту безробітних, а з іншого, - дозволить використовувати цільові кошти результативно.

Аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що професійне навчання як вид соціальних послуг, що надається безробітним, та елемент політики соціального захисту безробітних має як суб'єктивне (для кожного пересічного безробітного), так і об'єктивне (для держави в цілому) значення.

Основна мета професійного навчання незайнятих громадян (суб'єктивний чинник) є сприяння їм у працевлаштуванні шляхом отримання професії (спеціальності) або вдосконалення кваліфікації та підвищення за рахунок цього рівня їх конкурентоспроможності на ринку праці. Професійне навчання незайнятого населення спрямоване на забезпечення професійної самореалізації особистості громадянина, формування в нього поглиблених професійних знань, умінь і навичок, здобуття нової професії чи спеціальності на основі наявного освітнього рівня та досвіду попередньої практичної роботи, що сприятиме підвищенню рівня конкурентоспроможності особи в умовах ринкової економіки. Адже за даними державної служби зайнятості, більша частина безробітних, які мають робітничі професії, не може працевлаштуватися саме через невідповідність своєї кваліфікації вимогам роботодавців [3, с.13].

Спрямованість і головна мета державної політики професійного навчання (об'єктивний чинник) - досягнення відповідності попиту й пропозиції робочої сили за якістю та кількістю - ефективна зайнятості працездатного населення.

Професійне навчання як один із напрямків державної соціальної політики захисту незайнятого населення покликане сприяти ефективному використанню трудового потенціалу особистості, підвищенню її соціальної та професійної мобільності, виступати засобом профілактики масового безробіття, відігравати значну роль у підготовці кадрів для структурної й

технологічної перебудови галузей економіки, стимулювати пошук незайнятим громадянином найефективніших шляхів підвищення свого професійно-кваліфікаційного рівня, інтелектуальної та трудової незалежності.

Розширення обсягів і підвищення професійної підготовки й перепідготовки незайнятого населення - один із провідних напрямів державної політики в галузі посилення його захисту на ринку праці та прискоренні працевлаштування, оскільки попитом на ньому все більшою мірою користуються особи, які мають високу професійну підготовку, володіють кількома професіями. Сучасний ринок праці створює нові стандарти професіоналізму: все частіше існує потреба у спеціалістах високого рівня і широкого профілю професій відповідної підготовки як необхідної основи і, крім того, які мають глибокі знання у конкретних вузьких сферах спеціалізації.

Правову основу здійснення професійного навчання безробітних складають: закони України "Про зайнятість населення", "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття", Положення про порядок надання Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття послуг із професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації [4], Концепція професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації незайнятого населення [5], Порядок формування системи професійної підготовки, підвищення кваліфікації та перепідготовки вивільнюваних працівників і незайнятого населення [6], Порядок надання матеріальної допомоги у період професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації безробітного [7], Положення про відбір навчальних закладів для організації професійного навчання безробітних за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття [8], Про закупівлю послуг із професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації осіб, зареєстрованих у державній службі зайнятості [9], Інструкція про порядок укладання договорів із навчальними закладами, підприємствами і громадянами, які звертаються в державну службу зайнятості, щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації [10].

Правові підстави виникнення права у безробітних на одержання професійної освіти передбачено Законом України "Про зайнятість населення". Зокрема, ст.24 вказаного Закону закріплює право громадян, зареєстрованих у службі зайнятості як такі, що шукають роботу, безробітні

на професійну підготовку, підвищення кваліфікації та перепідготовку у випадках:

1. Неможливості підібрати підходящу роботу через відсутність у громадянина необхідної професійної кваліфікації;
2. Необхідності змінити кваліфікацію у зв'язку з відсутністю роботи, яка відповідає професійним навикам громадянина;
3. Втрати здатності виконання роботи за попередньою професією;
4. Пошуку роботи вперше та відсутності професії (спеціальності).

Професійне навчання безробітних включає:

1) підготовку незайнятих громадян, які не мають професії. Професійна підготовка незайнятих громадян, які звернулися до державної служби зайнятості, не маючи професії, спрямовується на оволодіння ними спеціальними знаннями, вміннями та навичками за професіями, що користуватимуться попитом на регіональному ринку праці або необхідні для самозайнятості;

2) перепідготовку робітників і спеціалістів за новими професіями та спеціальностями. Професійна перепідготовка робітників і спеціалістів здійснюється з метою оволодіння спеціальними знаннями, вміннями і навичками за новою професією (спеціальністю) вивільненими працівниками й іншими незайнятими громадянами, яким не може бути запропонована підходяща робота за наявною у них професією;

3) підвищення кваліфікації незайнятого населення. Підвищення кваліфікації робітників і спеціалістів спрямовується на розширення та поглиблення їх знань, умінь і навичок за раніше набутими професіями (спеціальностями) до рівня, що відповідає сучасним вимогам науки і техніки, а також на опанування спеціальними знаннями, що сприятиме продуктивній зайнятості.

Відповідно до підстав, що зумовлюють виникнення права на професійне навчання, та завдань, які воно перед собою ставить, розрізняють такі види професійного навчання безробітних:

- первинна професійна підготовка робітників - здобуття професійно-технічної освіти особою, яка раніше не мала робітничої професії, спеціальності, що забезпечує відповідний рівень професійної кваліфікації, необхідний для продуктивної діяльності;

- перепідготовка робітників - професійно-технічне навчання, спрямоване на оволодіння іншою професією робітниками, які раніше здобули первинну професійну підготовку;

- перепідготовка фахівців - одержання нової спеціальності, професії чи кваліфікації на основі раніше здобутої освіти та досвіду практичної роботи без підвищення освітньо-кваліфікаційного рівня;

- підвищення кваліфікації робітників і фахівців з вищою освітою - розширення та поглиблення раніше здобутих професійних знань, умінь і навичок за раніше набутою професією (спеціальністю), оволодіння новою технікою чи технологією;

- стажування - різновид підвищення кваліфікації робітників і фахівців із вищою освітою з метою засвоєння особою кращого вітчизняного чи зарубіжного досвіду, набуття практичних умінь і навичок щодо виконання обов'язків на займаній посаді або на посаді, на яку претендує безробітний.

Узагальнюючи, під професійною освітою розуміємо: здобуття особою кваліфікації за відповідною професією (спеціальністю), що здійснюється у формі професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації в навчальних закладах і на виробництвах.

1. Закон України "Про зайнятість населення" від 1 березня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №14. - Ст.170.
2. Кодекс законів про працю України // Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів №13494/2000.
3. Савченко В. Визначення перспективних напрямів та обсягів професійного навчання безробітних відповідно до потреб ринку праці // Україна: аспекти праці. - 2004. - №5.
4. Положення про порядок надання Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття послуг з професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації, затверджене наказом Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства освіти і науки України №53/59 від 13.02.2001 р. // Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів №18478/2001.
5. Концепція професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації незайнятого населення, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 01.02.1996 р. №150 // Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів №12345/1999.
6. Порядок формування системи професійної підготовки, підвищення кваліфікації та перепідготовки вивільнюваних працівників і незайнятого населення, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.06.1991 р. №46 // Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів №2236/1997.
7. Порядок надання матеріальної допомоги у період професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації безробітними, затверджений наказом Міністерства праці та соціальної політики України №308 від 20.11.2000 р. // Офіційний Вісник України. - 2000. - № 51.
8. Положення про відбір навчальних закладів для організації професійного навчання безробітних за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, затверджене наказом Міністерства праці та соціальної політики України №639 від 10.12.2002 р. // Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів №23863/2002.
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2003 р. №1471.
10. Інструкція про порядок укладання договорів із навчальними закладами, підприємствами і громадянами, які звертаються в державну службу зайнятості щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, затверджена наказом Міністерства праці та соціальної політики України №120 від 22.07.1999 р. // Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів №12914/1999.

In this article an author examines actual questions in relation to the professional studies of unemployed persons, exposes his prospects and forms, analyses an operating normatively-legal base, makes suggestions to the current legislation

Keywords: professional studies, unemployed person

*Басай Олександр Вікторович*

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОТИПРАВНЕ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ**

УДК 349

Статтею 40 Закону України "Про рослинний світ" передбачено коло діянь, за вчинення яких винні особи несуть юридичну відповідальність за порушення законодавства про рослинний світ. Серед них є протиправне знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу. Відповідно до даної статті це правопорушення тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність. Остання настає при вчиненні найбільш суспільнонебезпечних діянь.

Питанням юридичної відповідальності за порушення в галузі охорони і використання окремих об'єктів рослинного світу приділяли увагу у своїх працях А.П.Гетьман, В.І.Андрейцев, В.Л.Мунтян, Ю.С.Шемшученко, Н.І.Титова, С.Б.Гавриш, В.О.Навроцький, В.В.Петров, О.С.Колбасов, Г.І.Вольфман та інші.

Метою написання даної статті є висвітлення окремих питань кримінальної відповідальності за протиправне знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, яка передбачена статтями 245 і 252 Кримінального кодексу України.

Ст.245 КК України передбачено відповідальність за знищення або пошкодження лісових масивів, а ст.252 КК України - умисне знищення чи пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду.

При кваліфікації діянь за даними статтями необхідно встановити групу лісів, які знищено або пошкоджено, розмір шкоди (кількісні, якісні і вартісні параметри шкоди), спосіб учинення, наслідки. Важливими при цьому є відмежування їх від адміністративного проступку та визначення шкоди.

На практиці адміністративна відповідальність застосовується частіше ніж кримінальна. На відміну від кримінальної, адміністративна відповідальність застосовується в разі вчинення правопорушення з меншим ступенем суспільної небезпеки, на відміну від цивільно-правової вона

настає незалежно від завданої шкоди, а на відміну від дисциплінарної відповідальності не пов'язана з відношенням по службі чи роботі [1, с.33]. Основним заходом адміністративного примусу за порушення законодавства про охорону рослинного світу є штраф, при накладанні якого враховуються характер скоєного правопорушення, особа правопорушника, ступінь вини, обтяжуючі і пом'якшуючі вини обставини. Згідно з КпАП України адміністративна відповідальність за проступки у сфері охорони рослинного світу передбачена у:

- статті 65 "Незаконна порубка, пошкодження та знищення лісових культур і молодняка";
- статті 65-1 "Знищення або пошкодження полезахисних лісових смуг та захисних лісових насаджень";
- статті 66 "Знищення або пошкодження підросту в лісах";
- статті 69 "Пошкодження сінокосів і пасовищних угідь на землях державного лісового фонду";
- статті 72 "Пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, шкідливими викидами, відходами і покидьками";
- статті 76 "Знищення корисної для лісу фауни";
- статті 77 "Порушення вимог пожежної безпеки в лісах";
- статті 77-1 "Самовільне випалювання рослинності або її залишків".

Ці адміністративні правопорушення потрібно відрізнити від злочину, передбаченого ст.245 КК України. Критеріями відмінностей виступають: спосіб учинення злочину (вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом), розмір шкоди, заподіяної лісовим ресурсам (у даному випадку слід урахувати не лише кількісні показники, але і якісні), форма вини.

У ст.245 КК України обов'язковим способом вчинення цього злочину є використання вогню за допомогою іншого загальнонебезпечного способу, ст.252 КК України вимагає встановлення способів учинення злочину (підпал або інший загальнонебезпечний спосіб), для кваліфікації діянь за ч.2 цієї статті.

Як бачимо, у ст.245 КК України знищення або пошкодження повинно бути вчинене за допомогою вогню, а у ст.252 КК України - шляхом підпалу. При характеристиці цих двох способів учинення злочинів слід відмітити те, що підпал - це свідоме спричинення пожежі шляхом застосування джерел вогню, якщо при цьому існувала загроза життю або здоров'ю людей чи заподіяння значних матеріальних збитків. Отже, підпал повинен бути здійснений свідомо, тобто з умисною формою вини. Знищення або пошкодження лісових насаджень вогнем (ст.245 КК України) охоплює як

підпал, так і необережне поводження з вогнем, порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки у лісах.

Під іншим загальнонебезпечним способом слід розуміти таке знищення або пошкодження, яке за силою свого руйнуючого впливу на флору та негативними для неї наслідками можна прирівняти до пожежі (наприклад вибух, затоплення, обвал).

Щодо встановлення шкоди, яка завдана рослинному світу, то вона обчислюється відповідно до встановлених законодавством такс. Застосування таксового методу є ефективним і необхідним. Слід відмітити й те, що у сфері охорони навколишнього середовища грошова компенсація збитків не завжди еквівалентна тій шкоді, яка заподіяна. Це, зокрема, стосується специфіки об'єкта охорони. Наявність такого методу обчислення розміру шкоди є наслідком значної відсталості дослідів в економічних і природних науках, що вивчають наслідки порушення діючих правил природокористування, від потреб судової практики [2, с.207]. Це призвело до необхідності затвердження відповідних такс. Зокрема, Кабінетом Міністрів України прийнято постанову "Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству" №1464 від 5 грудня 1996 р. Також для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу, використовується постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Правил відпуску деревини на пні в лісах України" від 29 липня 1999 р. № 1378. Щодо природно-заповідного фонду Кабінетом Міністрів України прийнято постанову від 21 квітня 1998 р. №521 "Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України" та постанову від 19 квітня 1993 р. №287 "Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд України".

Отже, шкода, а саме її розмір, має велике значення для кваліфікації діянь у сфері охорони довкілля, а такси враховуються судами при визначенні ступеня тяжкості наслідків, що настали.

Що стосується таких кваліфікуючих ознак знищення або пошкодження лісових масивів та умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду, то суспільно небезпечний наслідок повинен включати не тільки знищення або пошкодження лісових насаджень, територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду, але й загибель людей, масову загибель тварин або інші тяжкі наслідки. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976 року "Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна

шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законом вимог пожежної безпеки" в редакції від 3 березня 2000 року № 3 загибель людей означає смерть однієї або декількох осіб (п.7). Іншими тяжкими наслідками можуть визнаватися заподіяння тяжких тілесних пошкоджень одній або декільком особам, масове захворювання людей, виведення з ладу назавжди або на тривалий період виробничих підприємств чи інших важливих споруд (систем водо- та енергопостачання, зв'язку тощо), знищення лісових масивів на значних площах, спричинення особливо великих матеріальних збитків, у тому числі пов'язаних із відновленням на певній території, і вимушене переселення людей.

Загибель тварин - це знищення диких звірів і птахів, бджолосімей, риби й інших представників водної фауни, зокрема ікри та мальків, місць їх розмноження і проживання, кормових угідь. Питання масовості загибелі об'єктів тваринного світу є оціночним поняттям, і при його вирішенні слід у кожному конкретному випадку враховувати кількість і екологічну цінність знищених об'єктів фауни, можливість їх відтворення, площу виведених із ладу угідь або площу, на якій знищено тварин, риби, вартісне вираження шкоди, заподіяної довкіллю і обрахованої за відповідними таксами, обсяг і вартість робіт, які необхідно провести для ліквідації негативних наслідків.

Слід відмітити, що якщо винна особа передбачає і бажає або свідомо допускає настання наслідків у вигляді позбавлення життя іншої людини чи тяжких тілесних ушкоджень, то її дії потребують додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст.115 КК України (умисне вбивство) або за відповідною частиною ст.121 КК України (умисне тяжке тілесне ушкодження).

Знищення або пошкодження лісових масивів, а також зелених насаджень навколо населених пунктів, уздовж залізниць або інших таких насаджень вогнем унаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки охоплюється ст.245 КК України і додаткової кваліфікації за ст.270 КК України (порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки) не потребує.

Слід відмежовувати злочин, передбачений ст.245 КК України, від злочину, передбаченого ст.246 КК України (незаконна порубка лісу). Ці злочини мають однаковий об'єкт злочину - встановлений порядок охорони, раціонального використання і відтворення лісу як важливого елемента навколишнього природного середовища, але різняться між собою за предметом, об'єктивною та суб'єктивною стороною. Предмет злочину знищення або пошкодження лісових масивів є своєрідним і відрізняється від предмета злочину незаконна порубка лісу. Об'єктивна сторона злочину, який передбачений ст.245 КК України, характеризується наявністю

обов'язкової ознаки - способу вчинення (вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом), тоді як для об'єктивної сторони злочину незаконна порубка лісу така ознака відсутня. З суб'єктивної сторони злочини знищення або пошкодження лісових масивів характеризується як умисною, так і необережною формою вини, тоді як злочин, який передбачений ст.246 КК України, характеризується тільки умислом.

Складність кваліфікації злочинів, передбачених ст.ст.245 і 252 КК України, як і інших злочинів проти довкілля, полягає у бланкетному характері цих правових норм.

Отже, кримінально-правова охорона рослинного світу від протиправного знищення або пошкодження передбачена у ст.245 КК України "Знищення або пошкодження лісових масивів" і ст.252 КК України "Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду". Важливим при цьому є відмежування цих злочинів від адміністративних проступків, і визначення шкоди. При обчисленні шкоди використовується таксовий метод, застосування якого є ефективним і необхідним.

1. Черв'якова О. Проведення у справах про екологічні правопорушення // Вісник прокуратури.- 2003.- №5 - С.41-45.
2. Крассов О.И. Право лесопользования в СССР.- М.: Наука, 1990.- 238 с.

Basay O.V.

#### CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ELIMINATION OR DAMAGE OF OBJECTS OF VEGETABLE WORLD

In this article is lighted the separate questions of criminal responsibility for elimination or damage of objects of vegetable world, which is foreseen by the articles 245 and 252 of the Criminal code of Ukraine. The difference between the contiguous crimes and administrative responsibility is carried out.

Keywords: vegetable world, forest arrays, territories, taken under the guard of the state, objects of the naturally-protected fund, eliminations or damages.

*Буждиган О.О.*

#### АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА В ГАЛУЗІ ПОЛЮВАННЯ ТА ВЕДЕННЯ МИСЛИВСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

УДК 349.6

Важливою гарантією зміцнення збалансованої системи охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, а також забезпечення екологічної безпеки виступає юридична відповідальність, спрямована на попередження неправомірних дій, покарання правопорушників і відшкодування нанесених збитків.

Інститут юридичної відповідальності за порушення законодавства у галузі мисливства та полювання є складним, оскільки таке правопорушення й відповідальність за нього регулюються, в основному, різними галузями права.

У Законі України "Про мисливське господарство та полювання" (ст.42) передбачено, що порушення законодавства у галузі мисливства та полювання тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність [1].

В.В.Білоусов та Ю.С.Шемшученко адміністративну відповідальність розглядають як вид юридичної діяльності, який полягає в застосуванні уповноваженими на це органами (посадовими особами) адміністративно-правових санкцій до громадян і посадових осіб за допущені ними правопорушення [4, с.18]. На думку В.А.Шкурко, адміністративна відповідальність за ці правопорушення настає у випадку вчинення дій, суспільна небезпека яких менша ніж вчинення правопорушення кримінально-правового характеру [9, с.79]. В.В.Костицький вважає, що підставою притягнення до адміністративної відповідальності є скоєння адміністративного правопорушення [5, с.30]. Такі ж думки обґрунтовуються у працях С.М.Кравченко та М.І.Малишко [5, с.31].

На нашу думку, суть адміністративної відповідальності полягає у негативних наслідках, які зобов'язаний понести правопорушник за порушення вимог законодавства у галузі мисливства та полювання.

Види адміністративних правопорушень і порядок застосування відповідальності за їх вчинення регулюються Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кодексом про адміністративне судочинство України й іншими законодавчими актами.

Кодекс України про адміністративні правопорушення встановлює такі види екологічних правопорушень у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу:

- порушення правил використання об'єктів тваринного світу (ст.85 КпАП);
- виготовлення або збут заборонених знарядь добування об'єктів тваринного світу (ст.85-1 КпАП);
- порушення вимог щодо охорони середовища перебування і шляхів міграції, переселення, акліматизації та схрещування диких тварин (ст.87 КпАП);
- незаконне вивезення з України і ввезення на її територію об'єктів тваринного і рослинного світу (ст.88 КпАП);
- жорстоке поводження з тваринами (ст.89 КпАП);

- порушення порядку придбання та збуту об'єктів тваринного чи рослинного світу, правил утримання диких тварин у неволі або у напіввільних умовах (ст.88-1 КпАП) і ряд інших.

Порушення правил полювання і ведення мисливського господарства утворює адміністративне правопорушення тільки в тому випадку, якщо воно вчинено винною особою і є протиправним. Вина може бути умисною чи необережною.

Суб'єктом такого правопорушення може бути особа, якій на момент вчинення правопорушення виповнилося 16 років. При цьому до неповнолітніх, як правило, застосовуються заходи, передбачені ст.24-1 КпАП України: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана, суворі догани; передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за їх згодою, а також окремих громадян на їх прохання [2, с. 16].

За вчинення адміністративних правопорушень можуть застосовуватися такі адміністративні стягнення: попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація: предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних унаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права полювання); виправні роботи й адміністративний арешт [2, с. 15].

При визначенні виду адміністративного стягнення враховуються особливості застосування окремих видів стягнень. Так, позбавлення спеціального права, наданого громадянину (права полювання) й оплатне вилучення і конфіскація вогнепальної зброї, інших знарядь полювання, не можуть застосовуватися до осіб, для яких полювання є основним джерелом існування.

Вид адміністративного стягнення і, у відповідних випадках, його розмір (наприклад сума штрафу) визначаються з урахуванням характеру вчиненого правопорушення, особи правопорушника, ступеня його вини, майнового стану, обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. Характер вчиненого правопорушення визначається значущістю суспільних відносин, яким заподіяна шкода, розміром заподіяних збитків і такими обставинами, як місце, час, спосіб учинення правопорушення. Особу винного можуть характеризувати різні дані (вік, працездатність, ставлення до праці, сімейний стан, поведінка на виробництві і в по'їтї тощо). Ступінь вини правопорушника залежить, в основному, від її форми (умисел або

необережність), мотиву і мети вчинення правопорушення. При вчиненні правопорушення декількома особами враховується роль і ступінь участі кожного з них у вчиненні цього правопорушення. Майнове становище правопорушника обчислюється розміром його зарплати, кількістю працюючих членів сім'ї, загальним прибутком сім'ї, наявністю утриманців і ін.

До речі, кожен із видів юридичної відповідальності у сфері охорони навколишнього природного середовища має свої психологічні особливості - як щодо впливу на свідомість і поведінку правопорушника, його виховання і перевиховання, так і щодо досягнення мети.

Якщо розглядати під цим кутом зору адміністративну відповідальність, то накладення штрафів часто не змінює поведінку винних, особливо це стосується посадових осіб, які, заплативши штраф, не вживають ніяких заходів для усунення існуючих порушень. Сплата штрафів, на думку В.Паламарчука, не досягає мети, оскільки не тягне за собою відчутних негативних наслідків для винних, перш за все, матеріального характеру [7, с.30] .

Незважаючи на це, згідно зі статистичними даними Державної судової адміністрації України, за перше півріччя 2004 року місцевими судами України за ст.85 ч.1-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення було застосовано такі основні адміністративні стягнення, як штраф і позбавлення спеціального права. Як додаткові, судами застосовувалися конфіскації предметів, які стали знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення [3].

Цілком правильно зазначає Ю.С.Шемшученко, що адміністративна відповідальність хоч і є одним із найбільш широко застосовуваних видів юридичної відповідальності в галузі охорони природи, проте її ефективність бажає кращого. Багато екологічних вчинків нині не виявляються і не фіксуються, а, як наслідок, широко процвітає безкарність. У складі органів адміністративної юрисдикції мало спеціалістів, які добре знають адміністративне законодавство, багато винесених ними постанов не відповідають вимогам закону, а тому ці санкції скасовуються чи змінюються судом за скаргами громадян [8, с. 156].

Ефективність адміністративної відповідальності знижується і в результаті того, що під час її застосування не завжди з'ясовується і враховується ступінь вини порушника і те, чи була реальна можливість виконати вимоги природоохоронного законодавства або приписи спеціальних природоохоронних органів [9, с.79-83].

До того ж, через недостатнє фінансування природоохоронних органів скорочується кількість працівників, які не в змозі ефективно виконувати свої повноваження.

За загальним правилом, накладення адміністративного стягнення не звільняє винного від відшкодування заподіяної матеріальної шкоди або від кримінальної відповідальності, якщо буде встановлено, що його дії є злочинними. У такому випадку справу про адміністративне правопорушення та інші матеріали направляють у прокуратуру або орган внутрішніх справ для вирішення питання про притягнення винного до кримінальної відповідальності. Якщо адміністративне правопорушення є малозначним, орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитися усним зауваженням. Орган (посадова особа), що наклав адміністративне стягнення, повинен, як правило, довести це зауваження до відома громадськості за місцем роботи, навчання або проживання порушника.

Під час розгляду справ про адміністративні правопорушення має дотримуватися вимога закону про те, що адміністративне стягнення може бути накладене не пізніше 2-х місяців із дня вчинення правопорушення, а при правопорушенні, що триває, - 2-х місяців з дня його виявлення. У випадку відмови у порушенні кримінальної справи, але за наявності в діях винної особи ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через місяць із дня прийняття рішення про відмову у порушенні кримінальної справи або про її закриття [2, с.20].

Факт учинення адміністративного правопорушення у галузі ведення мисливського господарства та полювання фіксується у протоколі. Його оформляють громадський інспектор з охорони навколишнього природного середовища, громадський мисливський інспектор, посадові особи підприємств, установ, організацій, що здійснюють охорону, використання і відтворення тваринного світу, посадові особи виконавчих комітетів сільських, селищних, міських, районних рад, посадові особи заповідників та інших територій і об'єктів природно-заповідного фонду, органи, які здійснюють державний і відомчий контроль за охороною й використанням тваринного світу та працівники міліції [2, с.50].

На ефективність адміністративної відповідальності негативно впливає недостатня оперативність виконання рішень у справах про адміністративні правопорушення, зниження розмірів штрафів без достатньої аргументації, пассивність, поступливість і недостатня принципівість тих, хто застосовує

санкції; низький рівень знань ними законодавства про охорону природи, низький рівень їх еколого-правової культури [4, с.40].

Найбільш широко застосовується адміністративна відповідальність до порушників правил полювання. При цьому поряд із штрафом використовується і така санкція, як конфіскація.

Адміністративна відповідальність за порушення правил полювання відповідно до ст.85 КпАП України настає: за полювання без належного на те дозволу, в заборонених місцях, в заборонений час або забороненими знаряддями чи способами, а також за порушення інших правил полювання (транспортування або перенесення добутих тварин чи їх частини без відмітки цього факту в дозволі на їх добування, полювання з порушенням встановленого для певної території (регіону, мисливського господарства, обходу тощо) порядку здійснення полювання, яке не мало наслідком добування, знищення або поранення тварин і інші порушення правил полювання, які тягнуть за собою адміністративну відповідальність, якщо законом за такі дії не передбачена кримінальна відповідальність [2, с.45].

Тому адміністративну відповідальність необхідно розглядати як вид юридичної відповідальності, який полягає у застосуванні уповноваженими на це органами (посадовими особами) адміністративно-правових санкцій до громадян і посадових осіб за допущені ними правопорушення у галузі мисливства та полювання, які посягають на порядок ведення мисливського господарства та здійснення полювання, охорону мисливських тварин, якщо такі порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

На нашу думку, доцільно було б включити дане визначення адміністративної відповідальності за порушення законодавства про мисливство та полювання в Закон України "Про мисливське господарство та полювання".

До того ж, з метою підвищення ефективності адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення необхідно:

- установити підвищені санкції за повторне вчинення адміністративного правопорушення;
- важливо також, щоб приписи спеціальних природоохоронних органів були екологічно і юридично грамотними, ґрунтувалися на глибокому знанні реальної ситуації. Без цього застосування санкції може бути у майбутньому причиною порушень і навіть ігнорування вимог еколого-правових норм;
- у Кодексі України про адміністративні правопорушення виділити спеціальну главу "Адміністративна відповідальність в галузі охорони тваринного світу", включивши в неї всі склади адміністративних

правопорушень, указаних у Законі України "Про мисливське господарство та полювання".

1. ЗУ "Про мисливське господарство та полювання" від 22.03.2000 р. // Відомості Верховної Ради України - №18. - 132 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. - К.: Концерн Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. - 304 с.
3. Лист Державної судової адміністрації України. - К., 2003. - 3 с.
4. Белоусов В.В. Административная ответственность за экологические правонарушения. М.: ПОЛТЕКС, 2001. - 24 с.
5. Кравченко С.М., Костицький В.В. Правова охорона тваринного світу (методичні рекомендації). - Львів, 1992. - 44 с.
6. Мисливське господарство в Івано-Франківській області в 2004 році: статистичний бюлетень. - Івано-Франківськ, 2005. - 23 с.
7. Паламарчук В. Про економіко - правову відповідальність в управлінні природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища. // Право України. - 1998. - № 6. - 30 с.
8. Шемшученко Ю.С. Природа і закон. - К., 1993. - 156 с.
9. Шкурко В.А. Браконьерство и борьба с ним. - Мн.: Изд-во "Университетское", 1986р. - 166 с.

Buzhdygan O.O.

#### ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION IN INDUSTRY HUNTS AND CONDUCTS OF HUNTING ECONOMY AS GUARANTEE OF PROVIDING OF ECOLOGICAL SAFETY IN UKRAINE

The article author analyses the problems of application of administrative responsibility for offence in industry of hunt and hunt, which it is necessary to consider as a type of legal responsibility, that consists in application by organs (by the public servants) of administrative approvals authorized on it to the citizens and public servants for accomplishing by them indicated violations, which trench upon order of support of hunting economy and realization of hunt, guard of hunting animals, if such violations after its nature do not result in according to law of criminal responsibility.

Keywords: ecological safety, legal responsibility, administrative responsibility, animal kingdom, ecological offences, administrative penalty.

*Вівчаренко О.А.*

#### ОСОБЛИВОСТІ ЗЕМЛІ ЯК СУБ'ЄКТА ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН ТА ЇЇ ГАРАНТІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

УДК 349

Ст.1 Земельного кодексу України відтворює ст.14 Конституції України, за якою земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Цінність землі як національного багатства полягає в її багатофункціональному призначенні.

Земля є насамперед територією держави України, яка відмежовується кордонами від інших держав. Земля як територія держави є ознакою її Автономної Республіки Крим і області, які, у свою чергу, поділяються на

райони, міста, селища і села, що відносяться до територіальних громад. Кожна область територіально відмежовується від іншої області й Автономної Республіки Крим. Так само територіально відмежовуються один від одного райони у межах Автономної Республіки Крим і області. У межах територіальних громад визначається комунальна власність на землю, а в межах районів, областей та Автономної Республіки Крим - землі спільної комунальної власності. Органи місцевого самоврядування здійснюють регулювання земельних відносин на її території і виступають суб'єктом права власності щодо земель комунальної власності.

Цінність землі полягає в тому, що вона є об'єктом природи, у зв'язку з чим охорона землі створює сприятливі умови для забезпечення охорони природних об'єктів, лісів і вод, рослинного й тваринного світу, надр і атмосферного повітря. Як унікальний об'єкт природи створює сприятливе середовище для життя всіх живих організмів, у тому числі людини. Без землі будь-яке життя неможливе. Земля є тим об'єктом, на якому розташовані населені пункти і який створює сприятливі умови для проживання людей.

І, нарешті, земля є основним засобом сільськогосподарського виробництва, а також засобом виробництва в інших галузях економіки. На землі будується не лише житло для людей, а й заводи і фабрики, залізниці, морські, річкові порти, аеродроми. Без землі ні про яке виробництво не може бути й мови.

Усе зазначене свідчить про унікальні властивості землі, про її надзвичайну цінність для існування людей, для створення суспільства. Саме тому земля має перебувати і перебуває під особливою охороною держави.

З набуттям незалежності в Україні виникли множинні суб'єкти права власності на землю.

Суб'єктами права можуть бути індивіди (фізичні особи), серед яких виділяють такі їх групи: громадяни України, іноземці, особи, що мають громадянство двох і більше держав, особи, що не мають громадянства будь-якої держави. Організації та об'єднання: державні, громадські.

Соціальні спільності: держава в цілому, народ, нація, адміністративно-територіальні одиниці, трудові колективи [3, с.110].

Тут важливо підкреслити, що коло перерахованих суб'єктів є вичерпним і може бути розширене тільки законами.

Система державного соціалізму визнавала єдиним суб'єктом права власності на землю державу. У законодавстві закріплювався один з основних принципів земельного пр. ва - будь-яке володіння землею було можливе тільки на права користування. Держава як один і єдиний власник



землі суворо охороняла своє право, освячуючи його непорушність і недоторканість. Цей процес здійснювався такими темпами, що держава знехтувала також і своїми власне державними інтересами щодо землі, необачно відмовившись від власності на важливі категорії земель державного фонду і від багатьох управлінських функцій. Тільки тепер стало зрозуміло, що найбільшою помилкою перших літ реформування було відсторонення держави від втручання в земельні відносини, бо проблема переходу від виключної державної власності на землю до множинності суб'єктів земельної власності мала б розв'язуватись з допомогою державного втручання у ці процеси, а не дією ринкового самоврядування.

Суб'єктивне право власності на землю виступає як сукупність повноважень різних суб'єктів (народу України, держави, юридичних і фізичних осіб) щодо володіння, користування, розпорядження й управління належними їм земельними ресурсами.

Суб'єктами права власності на землю в Україні законодавство визначає український народ (ст.13 Конституції України), які є носієм права виключної власності на національне багатство: громадян, юридичних осіб та держави (ст.14 Конституції України) [1, с.6-14].

Таким чином, український народ передає права власника (у розумінні ст.13 Конституції України) органам державної влади й органам місцевого самоврядування, але кожен окремих громадянин, що делегував своє право власності на землю радам, залишається власником землі. Ради від імені громадян надають ці землі в користування, здебільшого в довічне, з правом спадкування. Продати цю землю раз і назавжди не можна не лише тому, що вона не належить державі, а тим більше президентові чи урядові, а тому, що на неї немає й бути не може справжньої ціни, бо земля створена не працею, а природою. Враховуються інтереси також тих громадян України, що народяться через кілька поколінь, предки яких - нинішні громадяни з тих чи інших причин не зможуть сьогодні придбати землю або будуть позбавлені права власності незаконним запровадженням купівлі-продажу землі.

Підсумовуючи викладене щодо особливості землі як суб'єкта земельних відносин, варто мати на увазі складне становлення цього правового інституту, який протягом останніх років хоч і розвивався на законодавчій основі, але непослідовно, без певної внутрішньої логіки, руйнуючи усталені форми використання землі у сільському господарстві, на угоду чужим нам західним моделям права приватної власності на землю.

Важливим моментом у розвитку цього інституту було закріплення конституційної норми, за якою суб'єктом права власності на землю є український народ. Проте держава, яка до 90-х років була єдиним суб'єктом

права виключної власності на землю, втратила своє місце серед інших суб'єктів, розчинилась у нечітко окресленому понятті українського народу, від імені якого права власника здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування.

Це призвело до втрати державою важелів управління земельним фондом, чіткого законодавчого визначення цільового призначення всіх земель України, особливо земель сільськогосподарського призначення, організації раціонального використання земель, обліку, реєстрації, землеустрою, роздержавлення, приватизації, сертифікації, контролю за станом земельних ресурсів України.

Український народ може найповніше реалізувати себе і свою волю у незалежній державі, тому від імені народу всі правомочності власника щодо землі мають бути делеговані українській державі, яка реалізує їх через органи державної влади й органи місцевого самоврядування.

Виходячи з цього, українська держава як суб'єкт права власності на землю має визначати не лише форми власності, а й суб'єктів права власності на землю та їх правомочності з метою наведення порядку у сфері земельних відносин, забезпечення ефективного використання землі.

Гарантування і захист права приватної власності - одна з важливих функцій держави (ст.41 Конституції України) проголошує непорушність права приватної власності і покладає на державу обов'язок забезпечити захист права всіх суб'єктів права власності (ст.13 Конституції України). Згідно з Основним Законом ніхто не може бути позбавлений права власності. У цьому сутність гарантій права власності. Гарантіям права на землю присвячений цілий розділ Земельного кодексу України, згідно з яким держава забезпечує громадянам та юридичним особам рівні умови захисту права власності на землю і підтверджує конституційну норму, за якою власник не може бути позбавлений права на земельну ділянку, крім випадків, передбачених земельним законодавством.

Що слід розуміти під гарантією права власності на землю в Україні?

Юридичні енциклопедії [4, с.59; 5 с.74; 6. с.52; 7, с.104-110], законодавство України не дають прямої відповіді та розглядають це правове явище як певні способи захисту права на землю при вирішенні земельних спорів або поняття "гарантій" розглядають як цивільний інститут забезпечення зобов'язання.

У науковій літературі питанням гарантій права на землю приділена певна увага, але єдності з багатьох питань немає, у тому числі щодо визнання цього питання. При аналізі зазначеного правового явища більшість авторів поділяє гарантії за критерієм "широкого" або "взького" розуміння [8, с.197-198].

У лінгвістичному розумінні "гарантія" - це умови, що забезпечують успіх чого-небудь [9, с.328].

Конституція України, визначаючи право приватної власності на землю, одночасно визначає необхідність охорони її як суб'єкта і встановлює захист прав усіх громадян і юридичних осіб.

Усім власникам забезпечуються рівні умови для реалізації захисту права власності. У юридичній літературі під формою захисту розуміють комплекс організаційних засобів, спрямованих на захист суб'єктивних прав та охоронюваних інтересів.

Прийнято виділяти дві форми захисту - юрисдикційну і позаюрисдикційну. Якщо звернутися до змісту позаюрисдикційної форми захисту, яку в загальних рисах можна представити як дію громадян і організацій захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів, то побачимо, що обрання цієї форми захисту у вигляді "самозахисту" (необхідна оборона, крайня необхідність) притаманне, як правило, фізичним особам.

Юрисдикційна форма захисту має складну структуру. Якщо її розглянути за поділом на загальний і спеціальний порядок захисту порушених прав, то можна зробити висновок про існуюче обмеження використання цієї форми захисту в залежності від статусу суб'єкта права власності на землю.

Спеціальним порядком захисту прав прийнято вважати адміністративний порядок. Так, відповідно до ст.158 ЗК в адміністративному порядку вирішуються спори лише юридичних осіб і громадян. Винятком із цього права є спори щодо розмежування меж районів у містах (ч.3 ст.158 ЗК) [2, с.236-237].

У той же час адміністративний порядок захисту прав шляхом звернення до Уповноваженої Верховної Ради України з прав людини може бути використаний лише громадянином.

За загальним правилом, захист прав землевласників відбувається в судовому порядку, про що зазначено у ч.2 ст.158 ЗК - виключно судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей. Відповідно до ст.16 Закону України "Про розмежування земель державної та комунальної власності" спори, що виникають при розмежуванні земель державної та комунальної власності, вирішують у судовому порядку.

На нашу думку, через запровадження механізмів відповідальності, наприклад, установлення правових і майнових наслідків недійсності

правочинів, суб'єкти правовідносин захисту права власності на землю в Україні реально зможуть відстояти свої права й інтереси.

1. Конституція України // Голос України. - 1996. - №138. - 12 липня. - Ст. 13, 14, 41.
2. Земельний Кодекс України. Науково-практичний коментар./ За ред. В.І.Семчика. К.: Ін Юрс, 2003.-689 с.
3. Вівчаренко О.А. Право власності на землі в Україні (актуальні проблеми).- Івано-Франківськ, 198 - 179 с.
4. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г.Гончаренко, П.П.Андрушко, Т.П.Базова та ін.; Ред. В.Г.Гончаренко. - К.: Либідь, 2003. - 320 с.
5. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В.К.Гіжевський, В.В.Головченко, В.С.Ковальський та ін. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 528 с.
6. Румянцев О.Г., Додонов В.Н. Юридический энциклопедический словарь.-М.: ИНФРА-М, 1996-384 с.
7. Юридичний словник-довідник / За ред. академіка НАН України Ю.Шемшученка. - К.: Феміна, 1996. - 696 с.
8. Земельне право: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В.І.Семчика і П.Ф.Кулимича.-К.: Видавничий Дім "Ін Юрс", 2001. - 424 с.
9. Словник синонімів української мови: В 2-х т. / А.А.Бурячок, Г.М.Гняпок, Н.Є.Лозова та інші. -К.: Наукова думка, 2000. - Т.2. - 960 с.

Vivcharenko O.A.

#### FEATURES OF EARTH AS SUBJECT OF LANDED-LEGAL RELATIONS AND ITS GUARANTEE OF RIGHT OF OWNERSHIP IN UKRAINE

On such conditions the important value is got by making of effective mechanisms of guarantees of right of ownership on earth, perfection of the legal adjusting of relations of landed property all subjects and guarantees of their rights, scientific ground of the noted problems.

Keywords: earth, guarantees

*Вітовська І.В.*

#### ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ " МОРСЬКІ ПРИРОДНІ РЕСУРСИ"

УДК 349.6

У контексті вдосконалення використання морських природних ресурсів має практичне значення, перш за все, тлумачення поняття "природні ресурси". Слід зауважити, що ні Конституція України, ні будь-який інший закон не дають визначення даного поняття.

Разом із тим в екологічному законодавстві є визначення окремих різновидів природних ресурсів. Так, відповідно до ст.1 Водного кодексу України [1] "Визначення основних термінів" водні ресурси - це обсяги поверхневих, підземних і морських вод відповідної території. При цьому водний об'єкт визначається як сформований природою або створений штучно об'єкт ландшафту чи геологічна структура, де зосереджуються води (річка, озеро, море, водосховище, канал, водоносний горизонт). Таке

співвідношення є надзвичайно важливим для подальшого наукового визначення поняття природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України.

Закон України "Про рослинний світ" [2] у ст.3 "Визначення основних термінів" формулює поняття природних рослинних ресурсів як об'єктів рослинного світу, що використовуються або можуть бути використані населенням для потреб виробництва і з іншою метою.

Лісовий кодекс України у ст.7 визначає лісові ресурси як деревину, технічну і лікарську сировину, кормові, харчові й інші продукти лісу, що використовуються для задоволення потреб населення і виробництва [3].

Інші кодекси та закони, що регулюють відповідні різновиди екологічних суспільних відносин, не наводять визначення понять природних (земельних, гірничих, фауністичних, атмосфероповітряних, природно-заповідних) ресурсів.

У науковій літературі поняття "природні ресурси" та його співвідношення з поняттям "природні об'єкти" (об'єкти природи) було предметом дослідження та дискусій.

Так, В.В.Петров у монографічному дослідженні "Екологія і право" (1981р.) навів словник еколога-правової термінології, де серед інших термінів було також визначено поняття "природних ресурсів". Останні визначалися так: у широкому аспекті - це всі природні блага, що призначені для задоволення потреб людини; у вузькому - природні джерела задоволення потреб матеріального виробництва [4, с.205].

Природний об'єкт, на думку В.В.Петрова, - це складова частина природного середовища, яка охороняється законом, відрізняється природним характером свого походження, відсутністю вартості, станом в екологічній системі природи, виконанням екологічної, економічної, культурно-оздоровчої функцій [4, с.206].

У своїх наукових роботах, які вийшли друком у 90-х роках ХХ ст., В.В.Петров зазначає, що природний об'єкт являє собою завершений екологічний комплекс, який взаємодіє з навколишнім і соціальним середовищем на основі екологічних, економічних функцій, які він виконує. Об'єктом права користування може бути юридично визначений природний об'єкт (його частина). У процесі використання природного об'єкта з нього вилучається речовина або через нього споживається та чи інша корисна властивість, що задовольняє потреби людей. Така речовина, що входить у склад природного об'єкта, чи його корисна властивість, називається природним ресурсом. Тому природні ресурси є частиною природного об'єкта, який виступає як джерело задоволення матеріальних, економічних потреб та інтересів людини [5, с.357].

Ю.С.Шемшученко писав, що з погляду реальних можливостей людини більш виваженим є розуміння терміна "природа" як сукупність матеріальних предметів (природних ресурсів) і умов, які існують незалежно від свідомості людини і є матеріальною основою та середовищем проживання людського суспільства [6, с.12-13].

Крім того, в якості природних ресурсів визначають частину сукупності природних умов існування людини, найважливіші компоненти довкілля людини, які використовуються у процесі суспільного виробництва для задоволення матеріальних і культурних інтересів суспільства. До природних ресурсів відносять: екологічні, економічні, земельні, мінеральні, водні, лісові, енергетичні ресурси, фауну [7, с.51-52].

Природні ресурси також визначаються як компоненти природи, які на даному рівні розвитку виробничих сил використовуються чи можуть бути використані як засоби виробництва і предмети споживання [8, с.1063] або як "природні засоби, запаси, джерела задоволення яких-небудь потреб людини" [9, с.101-102].

Ресурс - це джерело споживання. Тому необхідно вести мову про охорону природного середовища і раціональне використання природних ресурсів, розуміючи під охороною природний об'єкт, а під використанням - визначений ресурс. Теоретичне і практичне значення в цьому аспекті має співвідношення природного об'єкта і природного ресурсу, адже в одному і тому самому природному об'єкті можуть бути декілька видів природних ресурсів.

Звичайно, що для людини і суспільства інтерес представляють природні об'єкти, які використовуються, тобто приносять певну користь. Тому природний об'єкт, що є засобом існування суспільства і використовується ним у процесі господарської діяльності, стає природним ресурсом.

Згідно з Конвенцією ООН по морському праву 1982 р., у якій режим морських природних ресурсів розроблений предметніше ніж у національному законодавстві й інших правових джерелах міжнародного права, поняття "природні ресурси" містить у собі:

1) "живі ресурси" (the living resources - англ.) - це природні ресурси, що при раціональному вилученні спроможні до відновлення. До них віднесені будь-які види фауни (водні тварини, риба) і флори (наприклад водорості);

2) "неживі ресурси" (non-living resources - англ.). У правовому аспекті вони розглядаються як природні ресурси, що не відновлюються при вилученні з місця залягання. Міжнародне право встановлює, що поняття "неживі ресурси" включає в себе поняття "мінеральні ресурси". Ряд норм Конвенції ООН 1982 р. по морському праву використовуються сполучення слів "мінеральні та інші неживі ресурси" [10].

Відповідно до зазначеної Конвенції поняття "морські ресурси" входить у поняття "природні ресурси". Разом із тим, режим морських ресурсів, наприклад у межах внутрішніх морських вод, істотно відрізняється від режиму морських ресурсів виключної (морської) економічної зони. Слід зазначити, що до початку 70-х років у колишньому СРСР існували тільки традиційні категорії морських просторів (внутрішні морські води, територіальне море і відкрите море - район за межами територіального моря). Усі прибережні країни встановили межу територіальних вод на відстані 12 морських миль від берега. За межами цієї вузької водної смуги діяв принцип відкритого моря (згідно з Конвенцією ООН про відкрите море від 21 квітня 1958 р.). Відповідно до цього принципу всі держави користувалися свободою торгового судноплавства, рибальства, свободою проведення наукових досліджень. Істотні зміни у правовому режимі морських природних ресурсів нашої держави (у складі колишнього СРСР) відбулися в результаті встановлення всіма причорноморськими державами виключних економічних зон. Так, Указом Президії Верховної Ради СРСР від 28 лютого 1984 р. "Про економічну зону СРСР" [11] були вжиті заходи щодо забезпечення економічних інтересів СРСР у даній зоні.

З прийняттям Верховною Радою України 16 травня 1995 року Закону України "Про виключну (морську) економічну зону України" [12] відбулися суттєві зміни у правовому режимі природних ресурсів за межами територіального моря і врегулюванні відносин у даній сфері з урахуванням норм міжнародного права.

1. Водний Кодекс України (відповідні статті)
2. Про рослинний світ. Закон України від 9 квітня 1999р. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - №22-23. - Ст. 198.
3. Лісовий Кодекс України (відповідні статті). - К.: Юрінком, 2000 ВВР Укр. - 1994. ? №17. - С.99.
4. Петров В.В. Экология и право. - М.: Юрид. лит., 1981. ? 224 с.
5. Петров В.В. Экологическое право России. ? М.: Изд-во БЕК, 1995. ? 557 с.
6. Шемшученко Ю.С. Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. - К.: Наукова думка, 1976. - 276 с.
7. Экологическое право: Учебник для вузов/Н.Д.Эриашвили, Ю.В.Трунцевский, В.В.Чучков и др; Под ред. В.В.Чучкова. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. - 415 с.
8. Большой энциклопедический словарь / Под ред. А.М.Прохорова. ? М., 1994. - С. 1063.
9. Толковый словарь по охране природы / Под ред. В.В.Снакина. - М., 1995. - С.101-102.
10. Конвенція ООН по морському праву від 10 грудня 1982 р. // Собрание законодательства РФ. - 1997. ? № 48. - С.5493.
11. Гетьман А.П. Вступ до теорії еколого-процесуального права України. - Х.: Основа, 1998. - 208 с.
12. Про виключну (морську) економічну зону України. Закон України від 16 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 21. - С. 152; 1996. - № 15. - С.70; 1997. - № 6. - С. 49.

Vitovska I.V.  
TO THE QUESTION IN RELATION TO DETERMINATION OF CONCEPT " MARINE  
NATURAL RESOURCES".

This article is devoted to determination of the concept "marine natural resources" in connection with increased their use and necessity of guard. The legal mode of these resources is reflected in accordance with the legal mode of marine spaces.

Keywords: natural resource, natural object, exceptional (marine) economic area, marine resources.

*Жолнович О.*

## ЩЕ РАЗ ДО ПИТАННЯ ПРО СФЕРУ ДІЇ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 349

Праця є невід'ємним елементом людської життєдіяльності. Працююча людина не тільки заробляє собі на життя, але й самоутверджується, реалізується як особистість. У суспільстві існує велика кількість різноманітних відносин, пов'язаних із використанням праці, проте далеко не всі вони регулюються трудовим правом. У зв'язку з цим завдання статті полягає у тому, щоб з'ясувати, які саме відносини підпадають під дію трудових норм, де знаходяться межі сфери дії трудового права.

Свої погляди стосовно цієї проблеми висловлювали О.І.Процевський, П.Д.Пилипенко, В.В.Жернаков, В.І.Прокопенко, В.Єрьоменко та деякі інші.

Сферою дії трудового права науковці називають окреслення меж поширення трудового законодавства, його впливу на суспільні відносини.

У трудовому законодавстві сферу дії визначає частина 1 статті 3 Кодексу законів про працю, яка поширює його вплив на трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами. А частина 2 цієї ж статті передбачає, що особливості праці членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств, працівників підприємств з іноземними інвестиціями визначаються законодавством та їх статутами.

Таке суперечливе формулювання породило багато дискусій стосовно "широкої" чи "вузької" сфери дії трудового права. Необхідно наголосити, що виникли ці назви ще за радянського трудового права, яке не поширювалося на колгоспників, а регулювало трудові відносини тільки робітників і службовців. Це була так звана, "вузька" сфера дії трудового права. Тепер же, за твердженнями деяких науковців, названа стаття Кодексу законів про працю закріпила "широкую" сферу дії норм трудового права.

Видається, що в наш час недоцільно взагалі вести мову про "широку" чи "вузьку" сферу дії норм трудового права. Воно має регулювати відносини найманої праці, які виникають на підставі трудового договору, визначення якого дається у ст.21 КЗпП України. Саме таким шляхом пішла Російська Федерація, в новому трудовому кодексі якої закріплено, що норми трудового права поширюються на всіх працівників, які уклали трудовий договір із роботодавцем та є обов'язковими для всіх роботодавців (юридичних чи фізичних осіб) незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності.

Таке тлумачення чітко визначає підстави виникнення трудових відносин і усуває будь-які двозначності з цього приводу. Тому, видається, що українському законодавцеві варто було б перейняти позитивний досвід сусідів.

Стосовно ж членів сільськогосподарських кооперативів і фермерських господарств, то зрозуміло, що трудове право на них не поширюється, оскільки їхня праця заснована на відносинах членства. Однак хочеться зауважити, що існування таких форм господарювання на селі, в яких умовою членства передбачається обов'язкова трудова участь, є рудиментом того ж радянського періоду, за якого селяни-колгоспники були своєрідними кріпаками і використовувалися для підтримання тоталітарного режиму. У наш час така обов'язкова праця може розглядатися як вид примусової праці, яка заборонена Конвенцією МОП "Про примусову працю" та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права.

Тому, видається, працівники-селяни також мають працювати на підставі трудового договору, а кооперативні утворення з обов'язковою трудовою участю з часом повинні зникнути. Праві ті автори, які вважають, що у засновницьких та інших локальних нормативних актах господарського утворення не можна повно і всебічно визначити місце та предмет діяльності кожного його члена. За своїм призначенням жоден локальний акт не може з достатньою глибиною і точністю персоніфікувати трудові права й обов'язки окремого члена такого утворення. Функцію точного й повного визначення трудових прав і обов'язків конкретного члена утворення повинні виконувати індивідуально-договірні акти, що містять усі необхідні умови й атрибути для встановлення трудових правовідносин. Тому саме трудовий договір (контракт) здатний бути індивідуальним регулятором трудових відносин [1, с.53-54].

Проблема співвідношення майнових і трудових прав торкається і так званих "працюючих власників". Таку назву в науковій літературі отримали особи, які поєднували знаки власників і працівників нових форм підприємництва, що утворилися на перехідному етапі до ринкових

перетворень у нашій державі. Не вдаючись у дискусію щодо самої назви цієї категорії працівників, можемо відзначити, що фактичний статус працівника корпоративного підприємства не змінюється навіть якщо він володіє певною кількістю акцій чи має інші майнові права у даному підприємстві.

Можна погодитися з І.В.Зубом, який наголошує, що майнові та трудові відносини в корпоративних організаціях розділені, а тому членство у корпорації саме по собі не може бути підставою для виникнення трудових відносин [2, с.36-37]. Подібні аргументи наводить і П.Д.Пилипенко, зазначаючи, що члени корпоративних підприємств, як власники, мають право лише на частку (акції, паї) у майні підприємства. Адаже з моменту державної реєстрації товариства всі повноваження власника на майно такого товариства переходять до новоствореної юридичної особи, а колишні власники-засновники, набувши статусу учасників (акціонерів), уже не мають права розпоряджатися майном товариства. Тому, якщо йдеться про трудові відносини таких осіб із товариством, їх статус як учасників-працівників не відрізняється від статусу найманих працівників [3, с.11]. Отже, як учасники-працівники такі особи працюють на підставі трудового договору з товариством і користуються всіма правами та гарантіями, передбаченими нормами трудового права.

Ще одним специфічним видом трудових відносин є праця державних службовців. Їхній правовий статус має комплексний характер і ця обставина породила суперечки щодо галузевої приналежності норм, які регулюють службу цих працівників. Для з'ясування даного питання доцільно було б, як пропонують М.І.Іншин [4, с.34] і В.Воловик [5, с.63], службу державних службовців поділити на цивільну та мілітаризовану.

Так, "цивільна" державна служба охоплює службу в державних органах і інших державних організаціях, установах, підприємствах. Незважаючи на те, що до таких службовців висувуються додаткові вимоги і їхні трудові відносини виникають на підставі складного юридичного факту (призначення, обрання на посаду, проходження за конкурсом і безпосереднє укладання трудового договору), немає достатніх підстав вважати, що ці відносини не входять до предмета трудового права. Деякі російські науковці намагаються обґрунтувати адміністративно-правовий статус таких відносин і віднести їх до сфери чиновницького права [6, с.44-48; 7, с.56; 8, с.61], проте більшість науковців вважають, що дані відносини все ж доцільніше регулювати трудовим правом шляхом диференціації правового регулювання праці службовців. Так, можна погодитися з В.Воловиком, який звертає увагу на те, що адміністративно-правове регулювання праці державних службовців містить спробу звуження сфери дії трудового права, що,

безумовно, не може розглядатися з позитивного боку, бо у випадку своєї законодавчої реалізації посилить неоднорідність галузевого регулювання трудових відносин і створить реальну перспективу позбавлення значної кількості працівників установлених трудовим правом гарантій їх захисту від можливого свавілля роботодавця [5, с.64].

Видається, що при розмежуванні трудових та адміністративних відносин необхідно розрізняти відносини "в процесі праці" і "з приводу праці". Відносини "з приводу праці" є сферою трудового права, а відносини, у які вступає державний службовець у процесі своєї праці, виконуючи державно-організаційні функції, - це вже сфера законодавства про службу.

Щодо "мілітаризованої" державної служби, то вона охоплює відносини військовослужбовців Збройних Сил України, Прикордонних військ, Управління охорони вищих посадових осіб України, Служби безпеки, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України, військ Цивільної оборони, інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ і податкової міліції. Праця цих громадян називається службою і регламентується спеціальним законодавством. На думку більшості науковців, трудове право не поширюється на такі трудові відносини [8, с.100; 1, с.13; 9, с.50].

Незважаючи на зближення регламентації служби військовослужбовців за контрактом з трудовим законодавством, держава залишає ці відносини в адміністративно-правовому полі. Хоч, видається, віднесення мілітаризованої служби, з деякими застереженнями, до сфери трудового права сприяло б кращому захисту трудових прав службовців, унеможливило б використання особами начальницького складу праці підлеглих у своїх особистих цілях, надало б змогу відчутти значну соціальну захищеність даній категорії працівників.

Від служби за контрактом необхідно відрізнити дійсну військову службу в порядку виконання громадянами України чоловічої статі військового обов'язку. Факт призову осіб на таку службу заперечує виникнення трудових відносин. У цих відносинах немає добровільності вступу на службу, важко говорити про найманий характер праці. Навіть та обставина, що Закон України "Про альтернативну (невійськову) службу" в редакції від 18 лютого 1999 року [19, с.3-5] передбачає необхідність укладення письмового строкового договору між підприємством, установою, організацією та громадянином, який проходить альтернативну службу і поширює на ці відносини трудове законодавство, за винятками, передбаченими цим Законом, не може означати, що ці відносини регулюються трудовим правом. Слушно зауважує П.Д. Пилипенко, що праця осіб, призваних на

альтернативну (невійськову) службу, є результатом не реалізації ними свого права на працю, а виконання військового обов'язку. І трудовий договір, який укладають у цьому випадку, не є волевиявленням обох сторін, що характерне для трудових відносин найму, і факт поширення на такі трудові відносини законодавства про працю не вирішує проблему видової належності [3, с.13-14]. Тому, видається, що у даному випадку мова йде про самостійний вид службово-трудова відносин.

Наступним видом трудових відносин, які не можна віднести до сфери дії трудового права, є відносини, що виникають у результаті відбування засудженими кримінального покарання у виправно-трудова установах. Засуджені до позбавлення волі особи залучаються до праці на підставі норм Кримінально-виконавчого кодексу України. Закон гарантує їм восьмигодинний робочий день, один вихідний на тиждень, а також звільнення від роботи у святкові дні. Проте не можна вважати такі відносини трудовими, оскільки вони мають примусовий характер і їхньою метою є виправлення та перевиховання засуджених.

Отже, як видно, суспільно-трудова відносини за своїм характером є досить різними. Відповідно кожен вид таких відносин потребує специфічного правового регулювання. До того ж не всі відносини з використання праці регулюються трудовим правом. Тому дуже важливо з'ясувати, що саме повинно об'єднувати такі різні відносини, щоб вони спільно становили предмет трудового права.

Пануюче у радянській науці трудового права визначення, згідно з яким предметом трудового права є відносини між людьми безпосередньо з приводу застосування робочої сили, тобто у зв'язку з приведенням до дії здатності працювати, видається в наш час застарілим. Це визначення, як і багато йому подібних, виводилося з марксистсько-ленінського вчення про "суспільні форми праці, суспільний устрій праці або інакше: відносини між людьми за їх участю у суспільній праці". Аналізуючи його, можна зробити висновок, що трудове право регулює відносини між працівниками з приводу технічного процесу праці (послідовність виконання роботи, вчинення конкретних рухів у процесі праці, міжособистісні відносини між працюючими). Проте таке твердження є неправильним, оскільки дані відносини не регулюються ні трудовим правом, ні жодним іншим правом. Також із цього визначення випливає, що якщо сторони тільки уклали трудовий договір, а фактичного процесу праці ще немає, то такі відносини не регулюються трудовим правом, що також є нелогічним і не відповідає дійсності.

Ще одним некоректним у наш час є твердження, що трудове право регулює тільки відносини у трудовому колективі [10, с.83]. Згідно з таким

## ВІДОБРАЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА В РАДЯНСЬКОМУ ЗЕМЕЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

УДК 349.41

Особливості правового регулювання земельних відносин за радянським законодавством стали предметом дослідження у значній кількості наукових праць. Зокрема, О.М.Пашенко у дисертаційному дослідженні "Розвиток і кодифікація земельного законодавства України" обґрунтував загальні тенденції розвитку та кодифікації земельного законодавства України, в тому числі і в радянський період. Розвиток законодавства про права на землю (у т. ч. і радянського земельного законодавства) став предметом дисертаційного дослідження П.А.Кравченка на тему "Земельні відносини в умовах аграрної реформи (цивільно-правовий аспект)". Особливості реформування земельних відносин за законодавством України (включаючи і радянське земельне законодавство та історичний досвід реформування земельних відносин у радянській Україні) відображені у дисертації О.І.Заєць "Правові аспекти земельної реформи в Україні".

Проте недослідженим залишається питання про відображення принципів радянського земельного права як на законодавчому рівні, так і на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Саме тому в основу нашого дослідження покладено особливості юридичного закріплення принципів радянського земельного права, їх прямий вплив на розвиток земельних відносин у радянській Україні та на становище українського села.

26 жовтня 1917 р. радянська влада взяла курс на визначення принципових положень земельного законодавства та земельної політики. Саме тоді було прийнято Декрет "Про землю", який встановив принцип націоналізації землі, принцип передачі земель у трудове землекористування, принцип вилучення землі з цивільного обороту. Згодом принцип націоналізації землі, передачі землі у користування закріплено в Декреті "Про соціалізацію землі" від 19.02.1918 р., Декреті "Про відміну приватної власності на нерухомість у містах" від 20.08.1918р., Положенні "Про соціалістичний землеустрій та про заходи переходу до соціалістичного землеробства" від 14.02.1919 р.

Принцип виключного права державної власності на землю був закріплений у ст.2 Земельного кодексу УСРР 1922 р., у якій зазначалось, що "всі землі межах УСРР... становлять власність Робітничо-Селянської Держави". Принцип надання землі у трудове користування було закріплено у ст.9 цього кодексу [1].

висновком не буде регулюватися трудовим правом праця за трудовим договором у фізичних осіб, на приватних підприємствах, де відсутній трудовий колектив, що, звичайно, є порушенням трудових прав громадян. Тому слушно зазначає О.Процевський, що тільки людина, завдяки належній їй працездатності, спроможна вступити у суспільні відносини з приводу використання своєї праці. Тому трудові правовідносини за своєю природою завжди індивідуальні. Жоден трудовий колектив від імені працівника не має права вступати в зазначені відносини [11, с.81-82].

Підсумовуючи, можна сказати, що трудове право регулює тільки ті відносини, які виникають із використання найманої праці на підставі трудового договору. До інших видів трудових відносин воно може застосовуватися тільки за наявності відповідних вказівок у спеціальному законодавстві, яким забезпечується загальне правове регулювання трудових відносин, що виникають на основі інших, відмінних від трудового договору підстав. Служба працівників органів внутрішніх справ, військовослужбовців, осіб, засуджених до позбавлення волі, трудовим правом не регулюються.

1. Срьоменко В. Підстави виникнення трудових відносин у колективних сільськогосподарських підприємствах // Право України. - 1997. - №6. С.53-54.
2. Зуб И.В. Трудовое право России и Украины: общие проблемы, общие решения. (сравнительное исследование) // Государство и право. - 1997. - №10. - С.36-37.
3. Трудове право України. Академічний курс: Підручник для студентів юридичних Спец. Вищ. Навч.закл./ П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. - К.: Концерн "Видавничий Дім Ін Юре", 2004.- 536 с.
4. Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудоових відносин в Україні: Монографія. - Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004.
5. Воловик В. Про трудовий статус державних службовців // Право України. - 1997. - №1. - С.63-65.
6. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы // Государство и право. - 1994. - №4. - С.54-57.
7. Хохлов Е.Б. Об основаниях трудовых правоотношений. // Правоведение. - 1994. - №4. - С.58-65.
8. Процевський В. Правове регулювання трудових відносин державних службовців: деякі проблеми // Право України. - 2004. - № 12. - С.97-100.
9. Жернаков В. Правове регулювання праці: співвідношення трудового і цивільного права / // Право України. - 2000. - №7. - С.50-52.
10. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. - М.: Наука, 1978. - 483 с.
11. Процевський О. Про предмет трудового права України // Право України. 2001. - №12. - С.81-83.

Zholnovych O.

ONCE AGAIN TO QUESTION ABOUT SPHERE OF ACTION OF NORMS OF LABOUR RIGHT

In the article an author examines a question about the sphere of action of norms of labour right  
Keywords: labour right, norm

Однак у законодавстві СРСР та УРСР діяли також нормативні акти, які носили відкритий антисоціальний характер, установлювали антисоціальні й антинаціональні принципи регулювання земельних відносин, створили умови для нового закріпачення українського селянства під назвою "колективізація". Наступ на українське село та земельні права господарів-одноосібників розпочався з Постанови Раднаркому УСРР "Про ознаки, які визначали селянське господарство як куркульське" від 13.08.1929 р. [2, с.105]. У ній визначались критерії господарств куркульського та підприємницького типу, облік яких покладався на сільські ради. Фактично цією постановою створено умови для реалізації принципу ліквідації одноосібного господарювання на землі та куркульта як класу. Після визначення "потенційних ворогів" колективізації та соціалістичного будівництва в цілому 05.01.1930 р. прийнято Постанову ЦК ВКП (б) "Про темпи колективізації і заходи допомоги державному колгоспному будівництву", тобто фактично проголошено принцип тотальної колективізації та принцип повної державної підтримки колективізації, які лягли в основу знищення українського селянства.

На реалізацію цієї Постанови прийнято Наказ ОДПУ СРСР №44/21 від 02.02.1930 р., який утвердив принцип ліквідації куркульта як класу в районах суцільної колективізації. Передбачалась конфіскація їх майна та масове виселення [3, с.69]. На підставі директивного листа ЦК ВКП (б) "Про колективізацію", надісланого у вересні 1930 р. усім обкомам, крайкомам і ЦК компартій республік, введено принцип посиленого оподаткування селян-одноосібників, принцип обмеження їх прав землекористування (відносно осіб, які ще не були розкуркуленими). 02.08.1931 р. прийнято Постанову ЦК ВКП (б) "Про темпи дальшої колективізації та завдання зміцнення колгоспів", яка сприяла реалізації принципу посиленої охорони майна колгоспів. Принцип посиленої охорони державних підприємств і колгоспів був також закріплений Постановою ЦВК і РНК СРСР від 07.02.1932 р. "Про застосування розстрілу та 10-річного ув'язнення за розкрадання колгоспного майна", яка встановлювала розстріл та 10-річне ув'язнення відносно винних без права амністії [4, с.499]. Для реалізації цих положень прийнято Інструкцію Верховного Суду та ОДПУ СРСР "Про механізм застосування репресій за постановою ЦВК та Раднаркому СРСР від 07.08.1932 року по охороні майна державних підприємств, колгоспів і кооперацій та зміцненню суспільної (соціалістичної) власності", яка закріпила принцип виключної підсудності справ про розкрадання соціалістичного майна ОДПУ та судам [5, с.524].

Подальша атака на село, спрямована на ліквідацію одноосібного господарювання на землі, здійснювалася через принцип безумовного

виконання плану хлібозаготівель в одноосібному секторі, який впливав зі змісту цілої низки нормативних актів, зокрема Постанови Раднаркому УСРР "Про організацію хлібозаготівель в одноосібному секторі" від 11.11.1932 р. [6, с.545], Постанови Раднаркому УСРР "Про заходи щодо забезпечення хлібозаготівлі" від 20.11.1932р. [7, с.743], Розпорядження Наркомюсту УСРР прокурорам на місцях "Про репресивні заходи при проведенні хлібозаготівель" від 25.11.1932 р. [8, с.550], Постанови Раднаркому УРСР і ЦК КП(б)У "Про занесення на "чорну дошку", сіл які злісно саботують хлібозаготівлі" від 26.12.1932 р. [9, с.563]. Завдяки цим нормативним актам під виглядом хлібозаготівлі та для її забезпечення використано три методи розправи з українським одноосібним селянством:

1) репресії стосовно осіб, які не виконували хлібозаготівель; 2) примусове вилучення усіх запасів виявленого зерна; 3) припинення будь-яких торговельних, кредитних та інших фінансових зв'язків із селами, занесеними на "чорну дошку" нібито через саботаж хлібозаготівлі, тобто економічна блокада.

Саме завдяки таким, так би мовити "принциповим" підходам, їх реалізації на практиці злочинний комуністичний режим організував голодомор в українському селі, зруйнувавши нестерпне для нього одноосібне господарювання на землі, вилучивши в українського селянства вирощений урожай та організувавши економічну блокаду.

Навіть після цього комуністичний режим не вгамувався. 02.07.1937 р. прийнято Постанову Політбюро ЦК КП(б)У "Про антирадянські елементи", за якою колишні куркулі, які відбули покарання у вигляді заслання і повернулися на колишнє місце проживання, повинні бути обліковані. Найбільш ворожі з них мали бути негайно арештовані і розстріляні в порядку адміністративного проведення їх справ через трійки, а менш активні - переписані і заслани в райони за вказівкою НКВС. Пропонувалось у п'ятиденний строк подати в ЦК кількість тих, хто підлягає засланням [10, с.479]. Отже, в даній частині проголошено принцип об'єктивної вини куркулів - селян-одноосібників, які колись обрали спосіб господарювання на землі, не сумісний із земельною політикою існуючого режиму, в чому, на думку режиму, була їх вина. А звідси повинен був впливати і принцип невідворотності покарання.

На виконання вищевказаної Постанови видано Оперативний Наказ народного комісара внутрішніх справ СРСР № 00447 "Про операції по репресуванню колишніх куркулів, кримінальних злочинців та інших антирадянських елементів" від 30.07.1937 р. Зі змісту наказу впливав той же принцип невідворотності покарання антирадянських елементів, до переліку яких (згідно з наказом) віднесено також куркулів [11, с. 80].



Установлювалася кількість осіб, які підлягають розстрілу, та кількість осіб, які підлягають засланням, по кожній з областей УРСР. Отже, радянська влада використовувала навіть у своєрідній формі принцип планування репресій щодо антирадянських елементів, значну частину яких становило, на її думку, українське селянство.

Аналогічна політика відносно українського села проводилась і в повоєнні роки. Усе знову розпочалося з принципу безумовного виконання плану хлібозаготівель, який і надалі мав стати інструментом відчуження селян від виробленої ними сільськогосподарської продукції. 23.01.1946 р. була прийнята Постанова РНК УРСР і ЦК КП(б)У "Про хід хлібозаготівель по областях УРСР", у якій подано перелік областей України, що не виконали норм хлібоздачі з урожаю 1945р. Констатувались навіть факти приховування урожаю [12, с.17]. 15 вересня 1947р. Й.В.Сталін підготував Директиву, у якій засудив послаблення у галузі хлібозаготівель. Тому цього ж дня було прийнято Постанову ЦК КП(б)У і Ради Міністрів УРСР "Про заходи по виконанню Директиви Й.В.Сталіна щодо посилення хлібозаготівель", яка встановила норми здачі зернових культур для кожної з областей УРСР [13, с.2870]. Ці заходи спричинили голод 1946 - 1947 років в Україні.

Незважаючи на перенесений населенням голод і заподіяну селянству шкоду, 02.06.1948 р. Президія Верховної Ради СРСР прийняла Указ "Про виселення у віддалені райони осіб, які злісно ухиляються від трудової діяльності у сільському господарстві і ведуть антигромадський паразитичний спосіб життя". За цим Указом надано право загальним зборам колгоспників чи загальним зборам сіл і хуторів на території УРСР (крім західних областей) виносити громадський вирок про виселення зазначеної категорії осіб у віддалені райони [14, с.32]. Указ у своєрідній формі мав втілитися в життя принцип обов'язковості трудової діяльності у сільському господарстві. Однак під виглядом утвердження даного принципу насправді здійснювалася розправа над уявними дезорганізаторами роботи на селі, значна частина яких або не сприймала радянської земельної політики, або не могла працювати за станом здоров'я, підірваним голодомором 1946 - 1947 років.

У 1968 році прийнято Основи земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік. "Основи..." підтверджували принцип виключного права державної власності на землю, принцип надання землі громадянам та організаціям на праві користування в проголосили принцип пріоритету використання земель сільськогосподарського призначення перед іншими формами землекористування [15]. 14.05.1970 р. Постановою Ради Міністрів СРСР було затверджено положення "Про державний контроль за

використанням земель", яке закріпило принцип державного управління земельним фондом і принцип охорони права виключної власності держави і права землекористування громадян та організацій [16].

Таким чином, принципи радянського земельного законодавства, які діяли в радянській Україні, з одного боку, на законодавчому рівні проголошували землю загальнонародною соціалістичною власністю, а з іншого боку, на підзаконному нормативно-правовому рівні створювали умови для тотальної ліквідації селянина-господаря, включаючи ганебну практику вилучення у селян виробленої продукції, що спричинило голодомор в Україні.

1. Земельний кодекс УСРР (1922) // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. - 1922. - №51. - Ст. 750.
2. Постанова Раднаркому УСРР "Про ознаки, які визначали селянське господарство як куркульське" від 13.08.1929 // Колективізація і голод на Україні, 1929-1933: Збірник документів. - К., 1992. - С.105-106.
3. Наказ ОДПУ СРСР № 44/21 від 02.02.1930 // Реабілітація репресованих: законодавство та судова практика / За ред. В.Т.Маляренка. - К., 1997. - С.69-71.
4. Постанова ЦВК і РНК СРСР "Про застосування розстрілу та 10-річного ув'язнення за розкрадання колгоспного майна" // Колективізація і голод на Україні, 1929-1933: Збірник документів і матеріалів. - К., 1993. - С. 499.
5. Інструкція Верховного Суду та ОДПУ СРСР "Про механізм застосування розстрілу та 10-річного ув'язнення за Постановою ЦВК та Раднаркому СРСР по охороні майна державних підприємств, колгоспів та кооперації та змищенню суспільної (соціалістичної) власності" // Колективізація і голод на Україні, 1929-1933: Збірник документів і матеріалів. - К., 1993. - С. 523-525.
6. Постанова Раднаркому УСРР "Про організацію хлібозаготівель в одноосібному секторі" від 11.11.1932 // Колективізація і голод на Україні 1929-1933. Збірник документів і матеріалів. - К., 1993. - С. 545-548.
7. Постанова Раднаркому УСРР "Про заходи щодо посилення хлібозаготівлі" від 20.11.1932 // Хрестоматія з історії держави і права України: Навчальний посібник / Упоряд. А.С.Чайковський, О.Л.Копиленко, В.М.Кривоніс, В.В.Свистунов, Г.І.Трофанчук. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - С. 473-475.
8. Розпорядження Наркомату УСРР прокурорам на місцях "Про репресивні заходи при проведенні хлібозаготівель" від 25.11.1932 // Колективізація і голод на Україні 1929-1933: Збірник документів і матеріалів. - К., 1993. - С. 550-551.
9. Постанова Раднаркому УСРР і ЦК КП(б)У "Про занесення на "чорну дошку" сіл, які злісно саботують хлібозаготівлі" від 06.12.1932 // Колективізація і голод на Україні 1929-1933: Збірник документів і матеріалів. - К., 1993. - С.563.
10. Постанова Політбюро ЦК ВКП(б) "Про антирадянські елементи" від 02.07.1937 // Хрестоматія з історії держави і права України: Навчальний посібник / Упоряд.: А.С.Чайковський, О.Л.Копиленко, В.М.Кривоніс, В.В.Свистунов, Г.І.Трофанчук. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - С. 479.
11. Оперативний Наказ народного комісара внутрішніх справ СРСР "Про операції по репресуванню колишніх куркулів, кримінальних злочинців та інших антирадянських елементів" від 30.07.1937 // Хрестоматія з історії держави і права України: Навчальний посібник / Упоряд.: А.С.Чайковський, О.Л.Копиленко, В.М.Кривоніс, В.В.Свистунов, Г.І.Трофанчук. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - С. 480-484.

12. Постанова РНК УРСР і ЦК КП(б)У "Про хід хлібозаготівель по областях УРСР" від 23.01. 1946 // Голод в Україні 1946-1947 Документи і матеріали. - Київ - Нью-Йорк, 1996. - С. 17-18.
13. Постанова ЦК КП(б)У і Ради Міністрів УРСР "Про заходи по виконанню директиви Й.В.Сталіна щодо посилення хлібозаготівель" від 15.09.1947 // Голод в Україні 1946-1947. Документи і матеріали. - Київ - Нью-Йорк, 1996. - С. 285-287.
14. Указ Президії Верховної Ради СРСР "Про виселення у віддалені райони осіб, які злісно ухиляються від трудової діяльності у сільському господарстві і ведуть антигромадський паразитичний спосіб життя" від 02.06.1948 // Реабілітація репресованих: законодавство та судова практика / За ред. В.Т.Маляренка. - К., 1997. - С. 82-83.
15. Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик // ВВС СССР. - 1968. - №51. - Ст. 485.
16. Положение "О государственном контроле за использованием земель", утв. Постановлением СМ СССР 14.05.1970 // СП СССР. - 1970. - №9. - Ст. 71.

Knysh V. V.

#### REFLECTION OF LAND LAW PRINCIPLES IN THE SOVIET LAND LEGISLATION OF UKRAINE

The article is connected with the problem of establishment of main principles into the soviet land law in USSR. The deep analysis of main principles of the soviet land law have given. In the author's opinion these principles had a direct bearing on the process of destroying of powerful Ukrainian landowner and Ukrainian village.

Key words: principles of the land law; principles of the land legislation; springs of the law; principles of collectivization; principles of the soviet landed policy.

*Кобецька Н.Р.*

#### ОБ'ЄКТИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА ТА ЇХ ЗМІСТ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

УДК 349.6

Традиційно об'єктами екологічного права визнаються певні природні блага, умови, елементи, що підлягають регулюванню за допомогою норм екологічного права. Визначення видів цих об'єктів і розкриття понять і термінів, якими в сучасному законодавстві та науковій літературі позначаються об'єкти екологічного права, необхідне для юридичного позначення й розмежування того, на що спрямоване правове регулювання, до чого відносяться ті чи інші правові вимоги. При цьому в екологічному праві України та сусідніх держав наявний великий набір термінів у цій галузі, а тим більше розуміння їх суті й ознак. На сьогодні відбувається об'єктивно зумовлений процес розширення та змістової видозміни традиційних підходів до характеристики загальноприйнятих категорій екологічного права, чітке й однозначне розуміння яких напряду пов'язане з належною ефективністю законодавчого регулювання екологічних відносин.

Проблеми аналізу об'єктів екологічного права, як правило в контексті загальних досліджень механізму еколого-правового регулювання, розглядалися багатьма відомими науковцями в різні періоди становлення та розвитку екологічного права, зокрема, О.С. Колбасовим, В.В. Петровим, М.М.Брінчуком, Ю.С. Шемшученком та іншими

Метою даної публікації є з'ясування системи об'єктів екологічного права, їх змісту і ознак, сучасних тенденцій зміни та розширення розуміння об'єктного складу екологічних відносин.

Основним загальним об'єктом екологічного права України виступає "навколишнє природне середовище". Для забезпечення належного правового регулювання відносин необхідно, звичайно, визначити, обмежити й однозначно розтлумачити зміст даного об'єкта, коло понять і характеристик, що ним охоплюються, та відмежувати від інших суміжних, але не тотожних понять: "природа", "навколишнє середовище", "навколишнє природне середовище", "довкілля" (вперше вжите в Конституції України 1996 року).

Поняття "природа" в системі правовідносин з'явилося з виникненням екологічного права. У природничонауковому розумінні природа - це сукупність об'єктів і систем матеріального світу в їх природному стані, що не є продуктом трудової діяльності людини [1, с.4]. Поняття "природа" в еколого-правовій науковій та навчальній літературі характеризується однотипно в різний період. Так, у середині 70-х років ХХ ст. Ю.С.Шемшученко визначав природу як сукупність матеріальних предметів (природних ресурсів) і умов, які існують незалежно від волі людей і є матеріальною основою і середовищем перебування людського суспільства [2, с.19]. У 90-х роках ХХ ст. М.М.Брінчук визначає "природу" як природне середовище перебування людини, мало зачеплену або практично незмінену господарською діяльністю людини [3, с.47]. При цьому в літературі зазначається, що в сучасний період це поняття застаріло і практично витіснено поняттям "навколишнє середовище" [3, с.48; 4, с.20].

З іншого боку, поняття "навколишнє середовище" ототожнюється з поняттями "природа" та "навколишнє природне середовище" і вказується на можливість їх застосування в екологічному праві як синонімів. Ще в 70-х роках ХХ ст. О.С.Колбасов зазначав, що поняття "навколишнє природне середовище" вживалося в літературі і документах виключно, щоб підкреслити віднесення поняття "навколишнє середовище" саме до природи, і передбачав зближення понять в екологічному праві, вказуючи, що навколишнє природне середовище - поняття, яке позначає проміжний стан природи перед перетворенням її в навколишнє середовище [5, с.17-18]. На початку ХХІ ст. М.М.Брінчук констатує, що аналіз законодавства в

історичному аспекті переконує, що в екологічному праві поняття "природа" і "навколишнє середовище" тотожні. На його думку, навколишнє середовище може бути визначене як навколишнє природне середовище (природа), тобто сукупність природних комплексів, природних об'єктів і природних ресурсів, включаючи атмосферне повітря, води, землю, ґрунти, надра, тваринний і рослинний світ, а також клімат і навкоземний космічний простір, у їх взаємодії та взаємозв'язку [6, с.58].

В останні роки в поняття "навколишнє природне середовище" окремими науковцями та законодавцем вкладається інший зміст, наголошуючи на невід'ємній його складовій - так званому антропогенному факторі. Так, Є.І.Єфімова, аналізуючи категорію "навколишнє природне середовище", вказує, що "на ранньому етапі поняття "навколишнє природне середовище" служило синонімом поняття "навколишнє середовище", "природа". Пізніше воно стало позначати нероздільну сукупність природної та модифікованої екологічної системи. Не виключено, що в найближчому майбутньому під "навколишнім природним середовищем" буде розумітись єдина природно-модифікована екосистема, що існує при підтримці антропогенного фактора. У далекому майбутньому - раніше природна модифікована екосистема, що забезпечує якість біологічного життя через втручання антропогенного фактора" [7, с.5].

В останні роки в російському та міжнародному праві основним інтегрованим об'єктом екологічного права називається "навколишнє середовище". При цьому в зарубіжному законодавстві "навколишнє середовище" як об'єкт правової охорони включає ще й окремі елементи соціального середовища. Так, Модельний закон про охорону навколишнього середовища, підготовлений під егідою Ради Європи і прийнятий нею в 1994 році, у зміст поняття "навколишнє середовище" поряд із природними ресурсами включає цінності, які формують створене людиною навколишнє середовище, а також якість життя й умов у тій мірі, в якій вони можуть мати вплив на благополуччя і здоров'я людини. У новому Федеральному законі Росії від 10.01.2002 року "Про охорону навколишнього середовища" [8], який замінив попередній "Про охорону навколишнього природного середовища", прийнятий у 1991 році, об'єктом регулювання виступає навколишнє середовище (за прикладом зарубіжних країн), зміст якого значно розширений і включає не тільки компоненти природного середовища і природні об'єкти, але і природно-антропогенні (природні об'єкти, змінені в результаті господарської й іншої діяльності чи створені людиною і наділені властивостями природних об'єктів) і антропогенні (створені людиною для забезпечення соціальних потреб і не наділені властивостями природних об'єктів) об'єкти. Такий підхід

докорінним чином змінює уявлення про навколишнє середовище та його охорону в рамках екологічного права і вже піддався справедливій критиці в російській науковій літературі. Зокрема, вказується на наявність інших понять - "середовище перебування", "середовище життєдіяльності", які є більш ширшими в порівнянні з поняттям "навколишнє середовище" і включають поряд з елементами природного середовища й об'єкти соціального. "Коли ж законодавець визначив навколишнє середовище як правову категорію, включаючи поряд із природними компонентами антропогенні об'єкти, виникають питання про суспільні потреби в цьому, а особливо головне - в наявності відповідних механізмів їх охорони" [6, с.57].

Найпростіше ж співвідношення понять "навколишнє середовище і навколишнє природне середовище" характеризується як загальне і родове. Навколишнє середовище в широкому розумінні - це частина середовища, яка перетворена у процесі діяльності людини й охоплює також виробниче, побутове, соціальне середовище. Навколишнє природне середовище - сукупність усіх природних умов, у тому числі перетворених, змінених в процесі виробничо-господарської діяльності людини, в яких відбувається життєдіяльність людини [9, с.60]. Зокрема, у ст.5 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" [10] навколишнє природне середовище визначається як сукупність природних і природно-соціальних умов і процесів. На думку В.І.Андрейцева, поняття "довкілля" може розглядатись як тотожне поняттю "навколишнє природне середовище" у випадку, коли довкілля виступає як сукупність природних і природно-соціальних умов і процесів та ідентифікується з навколишнім природним середовищем [11, с.64]. Саме такий підхід сьогодні є традиційним і сприйнятим українським законодавством і юридичною наукою.

Існування різних термінів у законодавстві призводить до неоднозначного їх тлумачення на науковому рівні. Введення нових категорій та визначення їх змісту повинно враховувати як сучасні тенденції розвитку науки, самого суспільства і природи, так і систему існуючого законодавства, зв'язки між нормами, сфери їх регулювання, правові механізми тощо. Разом із тим видозміни традиційних підходів до розуміння основних об'єктів екологічного права сьогодні не уникнути, що проявляється і в українському законодавстві, про що буде сказано далі.

До об'єктів правової охорони згідно зі ст.5 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" належать також:

- природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і такі, що не використовуються в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ);

- ландшафти й інші природні комплекси.

При цьому в системі об'єктів екологічного права традиційно розрізняють категорії "природний об'єкт" і "природний ресурс".

Природний об'єкт є у певній мірі умовною правовою категорією, яка дає можливість індивідуалізувати деяку частину природного середовища, щоб визнати її об'єктом екологічного права, завершений екологічний комплекс із властивими йому функціями, який нерозривно пов'язаний і взаємодіє з іншими елементами довкілля [9, с.51; 12, с.25]. О.С.Колбасов порівнює категорію "природний об'єкт" із поняттям "особа" в цивільному праві або "річ" - свого роду абстракція, що відображає будь-яку індивідуальну (офіційно виділену) частину природної речовини [13, с.32].

При цьому, щоб бути об'єктом екологічного права, природний об'єкт повинен відповідати таким ознакам, виведеним у свій час В.В.Петровим і які були тривалий час своєрідними стандартами при характеристиці природних об'єктів:

- природне походження (хоч можуть допускатись і застосування людської праці, наприклад посадка дерев);

- екологічний взаємозв'язок із навколишнім природним середовищем (вирубани дерева, повітря в закритих приміщеннях не є природними об'єктами);

- виконання функцій життєзабезпечення (ті природні компоненти, процеси, що суперечать інтересам людини, не входять до об'єктів екологічного права, наприклад землетруси, повені тощо) [9, с.50].

Однак розвиток науково-технічного прогресу і, в цілому, суспільних відносин призвів до певних об'єктивних змін у визначенні природних об'єктів як об'єктів екологічного права та поширення на них указаних вище характеристик. Наприклад, Закон України "Про тваринний світ" у редакції 2001 року відносить до об'єктів тваринного світу, на яких поширюється дія цього Закону і, відповідно, природоохоронні приписи, тварин, які утримуються в неволі, а значить вилучені з природного середовища. А як бути з генетично модифікованими організмами, регулювання відносин щодо яких оформлено в прийнятому за основу проєкті Закону України "Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні і практичному використанні генетично модифікованих організмів"? Вони, зрозуміло, не відповідають ознаці природного походження. Це зумовлює необхідність зміни у бік кількісного та якісного розширення об'єктного складу екологічних відносин.

Стосовно природних ресурсів, то це певна сукупність запасів природних речовин, природної енергії чи певна корисна властивість природного об'єкта, які використовуються суспільством для задоволення своїх потреб

(це - джерело споживання людиною природи). Так, запаси деревини - природний ресурс, а ділянка лісу - природний об'єкт; природні енергетичні запаси води - природний ресурс, а річка - природний об'єкт; корисні копалини - природний ресурс, а надра - природний об'єкт.

Новий етап розвитку екологічного права, формування, як зазначає О.С.Шестаков, глобального екологічного права на основі прийнятих в останні роки міжнародно-правових документів висуває поряд із традиційними об'єктами регулювання екологічного права в якості самостійних та особливих нові об'єкти, такі як біологічні ресурси, біорізноманіття, екосистеми, безпеку людини, глобальні екологічні послуги тощо [14, с.50]. О.Л.Дубовик, даючи загальну характеристику об'єктів еколого-правового регулювання, відзначає різноманітність їх форми, походження, змісту та включає до них еколого-значиму діяльність, її наслідки, способи і засоби [15, с.27, 39-46].

Крім наведених вище об'єктів екологічного права, обґрунтованим видається визнання додатковим об'єктом людину, її життя і здоров'я, адже вона проживає і перебуває в тісному зв'язку з навколишнім природним середовищем, зазнає безпосереднього його впливу та є живим біологічним організмом, про що сьогодні не раз наголошується науковцями [3, с.163; 16, с.14].

Як бачимо, проблема визначення об'єктного складу екологічного права потребує подальшого наукового дослідження й обґрунтування. У даній статті розглянуті та детально проаналізовані об'єкти екологічного права з огляду існуючих підходів, які виявляються в науці й законодавстві. Особливості суспільних відносин, що складаються у сфері дії екологічного права, зумовлюють перегляд класичних поглядів щодо розуміння змісту основних його категорій та понять і мають враховувати сучасні тенденції розвитку природного, соціального, технічного середовища, їх взаємопроникнення. Завданням науки повинна стати розробка й окреслення складових змісту категоріального апарату екологічного права, що має бути покладений в основу законодавчого регулювання відповідних відносин.

1. Красилов В.А. Охрана природы: принципы, проблемы, приоритеты. - М.: Наука, 1997.
2. Шемшученко Ю.С. Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. - К.: Наукова думка, 1976.
3. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник. - М.: Юристъ, 1998.
4. Тимошенко А.С. Формирование и развитие международного права окружающей среды. - М.: Юрид. лит., 1986.
5. Колбасов О.С. Экология: политика, право - М.: Наука, 1976.
6. Бринчук М.М. Экологическое право: Учебник. - М.: Юристъ, 2004.
7. Ефимова Е.И. Развитие эколого-правовой терминологии в эколого-правовых исследованиях // Экологическое право. - 2003. - №3. - С.2-6.

8. СЗ РФ. - 2002. - №2. - Ст.133.
9. Природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учебник / Под ред. В.В. Петрова. - М.: Юрид. лит., 1988.
10. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 41. - Ст. 546.
11. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навчальний та науково-практичний посібник. - К.: Знання-Прес, 2002.
12. Крассов О.И. Экологическое право: Учебник. - М.: Дело, 2001.
13. Колбасов О.С. Терминологические блуждания в экологии // Государство и право. - 1999. - №10. - С.27-37.
14. Шестаков А.С. Биологическое разнообразие: регулирование использования и охраны в международном праве // Экологическое право. - 2001. - №2. - С.48-55.
15. Дубовик О.Л., Кремер Л., Любе-Вольфф Г. Экологическое право: Учебник / Отв. ред. О.Л.Дубовик. - М.: Изд-во "Эксмо", 2005.
16. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник / За заг. ред. Ю.С.Шемшученка. - К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2005.

Kobetska N.R.

#### OBJECTS OF ECOLOGICAL RIGHT AND THEIR MAINTENANCE IN MODERN TERMS.

There are the considered basic prospects and essence of objects of ecological right in the article. Different scientific and legislative approaches to understanding of maintenance and component concepts "nature" are analysed, a "natural environment", "environment", is specified on the necessity of change of classic approaches in the analysis and establishment of mechanisms of guard of objects of ecological right in a modern period.

Keywords: objects of ecological right, environment, natural environment, natural object, natural resource.

*Марчук Н.П.*

#### ПОНЯТТЯ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

УДК 349. 41

Сьогодні людство не може відмовитися від використання природних ресурсів, які є основою матеріального виробництва, але не може й примиритися з деградацією навколишнього природного середовища внаслідок інтенсивної експлуатації землі, її надр, водних об'єктів, лісів, тваринного та рослинного світу. Для врегулювання цих питань в Конституції України та в інших законодавчих актах України передбачено, що громадяни України та інші особи для задоволення своїх потреб мають право користуватися природними об'єктами, не погіршуючи екологічну ситуацію.

Природокористування - це насамперед, взаємодія природи і суспільства, що обумовлена матеріальними, економічними та іншими інтересами, які виражаються у використанні корисних властивостей навколишнього природного середовища для задоволення потреб громадян.

На думку М.І.Краснова "природокористування - найважливіший базовий елемент взаємодії суспільства і природи [1, с.1]. Таке визначення

він обґрунтовує тим, що саме в цій сфері найактивніше відбувається обмін відносин між суспільством і природою.

І.А.Іконицька виділяє, що спілкування людини із природою, постійно необхідне їй для забезпечення свого існування, і є в загальному значенні природокористуванням [1, с.17].

Що ж до права природокористування, то можна сказати, що право природокористування - це один із головних інститутів екологічного права, який містить правові норми, що регулюють раціональне використання природних об'єктів.

У науці екологічного права поняття "право природокористування" розглядають у двох основних значеннях: в об'єктивному та суб'єктивному.

О.С.Баб'як зазначає, що право природокористування - це система юридичних норм і засобів, спрямованих на врегулювання відносин щодо ефективного використання, відновлення і охорони природних ресурсів, забезпечення багатограних матеріальних, економічних та соціальних інтересів та законних прав суб'єктів природокористування [2, с.35]. Регулювання відносин з приводу природокористування за допомогою правових норм узаконює ці відносини між суб'єктами і складає об'єктивну сторону, тобто інститут права природокористування.

А.К.Соколова вважає, що до складу цього правового інституту входять також правові норми, які регулюють відносини з комплексного використання різних видів природних об'єктів. Таким чином, під правом природокористування вчена розуміє інститут загальної частини екологічного права, в якому об'єднані норми, що визначають спільні положення для права користування всіма видами природних об'єктів, включаючи і норми, які регулюють їхнє комплексне використання [3, с.113].

Правовий інститут права природокористування - це сукупність (система) правових норм, які встановлюють права і обов'язки, що визначають правила поведінки підприємств, організацій, установ і громадян при безпосередньому впливі на навколишнє природне середовище незалежно від того, чи є вони спеціально оформленими суб'єктами права природокористування щодо того об'єкта природи, на який спрямована їх дія (діяльність) [1, с.2].

Суб'єктивний аспект права природокористування визначає можливу поведінку суб'єктів у межах екологічного законодавства по вилученню корисних властивостей і якостей об'єкта з метою реалізації своїх екологічних інтересів.

Взагалі, в юридичній літературі менше уваги приділено аналізу суб'єктивного права природокористування, аніж інституту права природокористування.

А.К.Соколова зазначає: "Під суб'єктивним правом природокористування слід розуміти забезпечену законом можливість безпосередньої експлуатації природного об'єкта з метою одержання певних благ" [3, с.112].

О.С.Баб'як вбачає під правом природокористування в суб'єктивному розумінні - це сукупність повноважень особи щодо використання, відтворення і захисту природних ресурсів [2, с.36].

Таким чином, право природокористування - це один із головних інститутів екологічного права, який містить юридичні норми і засоби, що регулюють відносини з приводу ефективного використання, відновлення і охорони природних ресурсів.

Під суб'єктивним правом природокористування слід розуміти можливу поведінку суб'єктів щодо експлуатації природного об'єкта з метою одержання певних благ.

В умовах сьогодення виникає чимало колізійних питань між суспільством і природою, вирішення яких потребує пошуку нових підходів.

1. Право природопользования в СССР // Краснов М.И., Аксёнов Г.А., Башмаков Г.С., Булгаков Л.И., Иконникова И.А. Отв.ред.И.А.Иконникова - М.: Наука, 1990. - 196 с.
2. Баб'як О.С., Біленчук П.Д., Чирва Ю.О. Екологічне право України : Навчальний посібник - К.: Атіка, 2000. - 216 с.
3. Екологічне право України : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів // Гетьман А.П., Шульга М.В., Попов В.К., Анісімова Г.В., Гордєєв В.І. / За ред. А.П.Гетьмана та М.В.Шульги. - Х.: Право, 2005. - 383 с.

Marchuk N.P.

#### CONCEPT OF NATURE EXPLUATATION

In the article an author examines the separate looks on the concept of nature expluatisation

Keywords: nature expluatisation, environment, natural resources

*Мельник П.В.*

### ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЛІСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 349

Відповідальність є одним з основних елементів правового забезпечення охорони і використання лісів. Вона проявляється в обов'язку виконувати певні приписи і нести несприятливі наслідки. Юридична відповідальність як правова категорія є одним із важливих інститутів права, тому їй приділена велика увага у літературі. Зокрема, дане питання досліджували В.І.Андрейцев, Ю.С.Шемшученко, В.Л.Мунтян, О.С.Колбасов, В.В.Петров, Г.В.Тищенко та інші.

Метою написання даної статті є визначення юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства.

Г.В.Тищенко відмічає, що юридична відповідальність застосовується у двох формах: ретроспективній та активній (позитивній). Ретроспективна еколого-правова відповідальність - це форма юридичної відповідальності в галузі екології, яка передбачена законодавством і застосовується за вже скоєні екологічні правопорушення, неправомірну дію (чи бездіяльність). Під активною (позитивною) відповідальністю стосовно екологічного права розуміють правомірну екологоспрямовану діяльність, яка передбачає виконання і дотримання юридично встановлених заходів відповідальності наперед, за майбутні негативні наслідки екологічної діяльності, як компенсацію за такі [17, с.137-138]. Позитивну (активну) і негативну (ретроспективну) правові форми юридичної відповідальності в галузі екології виділяє професор В.І.Андрейцев [2, с.187].

Слід зазначити, що екологічне законодавство не вживає поняття "позитивної відповідальності", хоч окремі її елементи в ньому і містяться. Свого часу "позитивна відповідальність", як один з аспектів юридичної відповідальності, була піддана справедливій критиці з боку відомих учених-юристів, зокрема О.С.Колбасова [6, с.25], Ю.С.Шемшученка, В.Л.Мунтяна і Б.Г.Розовського [18, с.18].

В.В.Петров [10, с.263-265], Ю.С.Шемшученко, В.Л.Мунтян і Б.Г.Розовський [18, с.18] не відмовляються від поняття позитивної (перспективної) відповідальності в галузі екології, проте вони дещо по-іншому розглядають зміст даного поняття. В.В.Петров відмічає, що екологічна відповідальність - складний соціальний та еколого-правовий інститут: у перспективному розумінні - це обов'язок дотримуватися норми взаємовідносин суспільства і природи з метою збереження науково обґрунтованого поєднання екологічних та економічних інтересів, в ретроспективному - обов'язок перетерплювати негативні наслідки порушення норм взаємодії суспільства і природи. Далі він виділяє дві форми екологічної відповідальності: економічну і юридичну [10, с.263-267]. З цього можна зробити висновок, що В.В.Петров позитивну (перспективну) відповідальність у галузі екології вносить у деякій мірі за межі поняття юридичної відповідальності й охоплює її поняттям екологічної відповідальності.

Досить правильним, на нашу думку, в даній ситуації є погляд на позитивну відповідальність Ю.С.Шемшученка, В.Л.Мунтяна, Б.Г.Розовського, які відмічають, що позитивна відповідальність - це не що інше, як загально-соціальна відповідальність, яка не співпадає з юридичною відповідальністю, як особливою правовою категорією, що склалася у зв'язку з необхідністю покарання порушників правових вимог [18, с.18].

Отже, розглянувши погляди вчених-юристів на відповідальність у галузі екології, вважаємо, найбільш вірним є твердження про те, що відповідальність у галузі екології включає позитивну (активну) і негативну (ретроспективну) відповідальність. При цьому позитивна відповідальність повністю не охоплюється поняттям "юридична відповідальність". Підставою юридичної відповідальності як особливої правової категорії є порушення екологічного законодавства.

Що стосується позитивної відповідальності в галузі охорони лісів, то потрібно відмітити, що під нею слід розуміти обов'язок дотримуватися правил взаємодії суспільства і природи для забезпечення ефективної охорони лісів, їх раціонального використання. Дана відповідальність покликана обґрунтовано співвіднести екологічні й економічні інтереси суспільства в галузі охорони лісів. Для виникнення активної відповідальності не потрібно наявності правопорушення.

В.І.Андрейцев відмічає такі види позитивної відповідальності в галузі екології: відповідальність держави за шкоду, заподіяну внаслідок Чорнобильської катастрофи; відповідальність за забруднення навколишнього природного середовища; відповідальність за шкоду, заподіяну власникам природних ресурсів і природокористувачам та втрати виробництва [2, с.189].

З урахуванням даних поглядів і відповідно до законодавства позитивна відповідальності в галузі охорони лісів включає плату за необхідне вилучення лісових ресурсів із зміною їх цільового використання і пов'язані з цим втрати. Оскільки, відповідно до Лісового кодексу України, земля охоплюється поняттям лісу і лісовий фонд тісно пов'язаний із землею, чинне законодавство поєднує компенсаційні платежі, пов'язані з вилученням лісових ресурсів із вилученням земельних ділянок, обмеженням прав власників землі і землекористувачів. Порядок визначення втрат лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню, спричинені вилученням лісових угідь (вкритих лісовою рослинністю земель, лісових розсадників тощо), для використання їх з метою, не пов'язаною з веденням лісового господарства, а також спричинені обмеженням прав власників землі і землекористувачів, у тому числі орендарів, або погіршенням якості земель, зумовленим впливом діяльності підприємств, установ і організацій, встановлений Постановою Кабінету Міністрів України від 17.11.1997 року №1279 [13].

На розмір втрат впливає площа ділянки лісогосподарських угідь, що вилучається, нормативи втрат лісогосподарського виробництва, що визначаються для кожної області окремо, коефіцієнт продуктивності лісових угідь за типами лісорослинних умов. Крім втрат лісогосподарського

виробництва, при вилученні (викупі) земельної ділянки відповідно до Земельного кодексу України [7] та постанови Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 року №284 [12] підлягають відшкодуванню збитки власникам землі та землекористувачам, які включають вартість лісових деревно-чагарникових насаджень.

Ретроспективна або юридична відповідальність за порушення лісового законодавства - складова частина інституту юридичної відповідальності.

Інститут юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства є складним, оскільки склад лісопорушення і відповідальність за нього регулюються, в основному, різними галузями права. Юридична відповідальність за лісопорушення проявляється у взаємодії різних галузей права. При цьому лісове законодавство здійснює певний вплив на норми інших галузей. Так, інститут відшкодування шкоди за лісопорушення, взаємодіючи з цивільно-правовим інститутом відшкодування шкоди, в деякій мірі його видозмінив. Проте в не слід говорити про виникнення нового виду юридичної відповідальності, як це зробив Н.Т.Осипов, який нарівні з кримінальною, адміністративною, майновою, дисциплінарною виділяє земельно-правову, гірничо-правову, лісо-правову, водно-правову відповідальність [11, с.168]. У даному випадку потрібно погодитися з думкою Ю.С.Шемшученка, В.Л.Мунтяна, Б.Г.Розовського про те, що спеціальної земельно-правової чи водно-правової відповідальності в діючому земельному і водному законодавстві не передбачено [18, с.30]. До того ж, статтею 98 Лісового кодексу України чітко визначено, що порушення лісового законодавства тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність [8]. Отже, юридична відповідальність за лісопорушення застосовує санкції, які встановлені у зазначених у статті 98 Лісового кодексу України галузях права з урахуванням специфіки даного виду правопорушення.

Суперечливим є питання співвідношення юридичної відповідальності і санкції правової норми. На нашу думку, дані поняття не слід ототожнювати, оскільки санкція є мірою юридичної відповідальності, яка реалізується в процесі її застосування. Юридична відповідальність являє собою охоронне відношення, в рамках якого реалізуються санкції правових норм. Відповідальність - це не санкція в статистиці, а санкція в динаміці, тобто у процесі її застосування до осіб, які порушили норму права [18, с.19]. Санкція є неодмінною умовою державного примусу за дотриманням норм права, умовою настання самої відповідальності за вчинені правопорушення. Іншими словами, юридична відповідальність в її ретроспективному значенні (настає за вже вчинене правопорушення) є застосування і здійснення санкцій правових норм [4, с.14]. В.К.Мамудов, В.В.Овсієнко,

В.Я.Юдін вважають, що санкція - це лише міра відповідальності, наслідок, передбачений законом (договором) на випадок невиконання його приписів. Відповідальність же (юридична) - це перетерплювання застосованих санкцій [9, с.27].

Отже, юридична відповідальність як процес являє собою правовідношення. Така ж думка обґрунтовується у працях Ю.С.Шемшученка, В.Л.Мунтяна, Б.Г.Розовського [18, с.24], Н.І.Титової [16, с.24], В.Д.Басая [5, с.13-14]. До того ж, це правовідношення є новим, зміст його полягає в обов'язку правопорушника нести невидні для нього правові наслідки.

Н.І.Титова юридичну відповідальність розглядає як породжуване правопорушенням правоохоронне відношення, змістом якого є державно (суспільно) засуджувана реакція у формі забезпечення (примусового або добровільного) перетерплювання правопорушником несприятливих наслідків, які представляють для нього новим і додатковим обов'язком [16, с.24]. Взаємозв'язок юридичної відповідальності і правоохоронного відношення відстоює С.С.Алексеев, говорячи, що перша складає зміст другого [1, с.383]. На думку Б.Т.Базилева, юридична відповідальність є матеріальним правоохоронним правовідношенням, яке виникає між державою і порушником у момент скоєння правопорушення [3, с.112]. І.С.Самощенко, М.Х.Фарукшин [15, с.69] відстоюють думку, що дані поняття не співпадають одне з одним.

Вважаємо, юридична відповідальність і правоохоронне правовідношення мають тісний взаємозв'язок. Юридична відповідальність, будучи самостійним матеріальним правовідношенням, є водночас і автономним елементом правоохоронного правовідношення. Виникає вона на певному його етапі. Досить суперечливим є твердження Б.Т.Базилева, що юридична відповідальність виникає у момент вчинення правопорушення, оскільки, виходячи з нього, можна сказати, що особа, здійснивши незаконну порубку лісу, яка підпадає під ознаки злочину, передбаченого статтею 246 Кримінального кодексу України, може бути піддана юридичній відповідальності без відповідного вироку суду. Тому юридична відповідальність виникає в результаті винесення рішення, вироку суду, постанови про адміністративне правопорушення і т.д. Момент же припинення юридичної відповідальності співпадає з моментом реалізації правоохоронного відношення.

Суть юридичної відповідальності полягає у негативних наслідках, які зобов'язаний понести правопорушник за порушення вимог законодавства. Обґрунтованим є твердження П.М.Рабіновича, який під даним поняттям розуміє закріплений у законодавстві і забезпечуваний державою юридичний

обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належали [14, с.135-136].

Особливість даного виду юридичної відповідальності полягає у специфіці об'єкта та предмета лісопорушення, яка пов'язана з відшкодуванням шкоди, включаючи її екологічний та економічний аспекти. До того ж, при визначенні спричиненої шкоди враховуються як реальні, так і потенційні збитки, які охоплюються таксами для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням лісового законодавства.

Отже, юридична відповідальність за порушення лісового законодавства - це правоохоронне відношення між державою в особі спеціально уповноваженого органу в галузі охорони лісів, правоохоронних органів, інших уповноважених суб'єктів і правопорушником щодо застосування до останнього заходів впливу, передбачених законом, і його обов'язку понести невідгідні для нього правові наслідки за порушення лісового законодавства. У цілому, доцільно включити визначення юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону лісів у Лісовий кодекс України.

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций. - Свердловск, 1972. - Т. 1. - 383 с.
2. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій. Навч. посібник для юрид. фак., вузів. - К.: Вентурі, 1996.-208 с.
3. Базылев Б.Т. Об институте юридической ответственности // Советское государство и право. - 1975. - №1. - С. 110-115.
4. Басая В.Д. Відповідальність за лісопорушення: Навчальний посібник. - Івано-Франківськ: Контакт, 1996. - 22 с.
5. Басая В.Д. Відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06. - Львів, 1996. - 165 с.
6. Эффективность юридической ответственности в охране окружающей среды / Отв. ред. О.С. Колбасов, Н.И. Краснов. - М.: Наука, 1985. - 225 с.
7. Земельний кодекс України (25.10.2001р.) // Офіційний вісник України. - 2001. - №46. - Ст. 2038.
8. Лісовий кодекс України (21.01.1994 р.) // Кодекси України. - К.: Юрінком Інтер, 1997. - Кн. 3. - С. 311-348.
9. Мамудов В.К., Овсиенко В.В., Юдин В.Я. Предприятия и материальная ответственность. - К., 1971. - 120 с.
10. Петров В.В. Экологическое право России: Учебник для вузов. - М.: Изд-во БЕК, 1995. - 557 с.
11. Проблемы правовой охраны окружающей среды в СССР / Под ред. Н.Т. Осипова. - Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1979. - 200 с.
12. Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. №284 // Екологія і закон: Екологічне законодавство України / Відпов. ред. В.І.Андрейцев. - К.: Юрінком Інтер, 1997. - Кн. 1. - С. 360-362.



13. Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. №1279 // Офіційний вісник України. - 1997. - №47. - С. 40-46.
14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. - К., 1994. - 284 с.
15. Самошенко І.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. - М.: Юрид. лит., 1971. - 120 с.
16. Титова Н.И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий. - М.: Юрид. лит., 1978. - 98 с.
17. Тютєкин Ю.И. Правовые основы охраны природы: Курс лекций. - Кишинев: Изд-во Кишиневского университета, 1975. - 118 с.
18. Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. - К.: Наукова думка, 1978. - 280 с.

Melnyk P.V.

#### LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF FOREST LEGISLATION

In this article the concept of legal responsibility is analysed for violation of forest legislation. Its correlation is shown with positive responsibility in industry of guard of forests.

Keywords: forest, legal responsibility, positive (active) responsibility, negative (retrospective) responsibility.

*Міськів О.Г.*

### ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНИЙ ФОНД КАРПАТСЬКОГО РЕГІОНУ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

#### УДК 349.6

Правову охорону територій та об'єктів природно-заповідного фонду можна визначити як систему комплексних заходів, спрямованих на охорону і раціональне використання природно-заповідного фонду, відтворення його природних комплексів і об'єктів. Правову охорону територій та об'єктів природно-заповідного фонду реалізують шляхом установаження правового режиму цих територій та об'єктів. Основною складовою правового режиму охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду є заповідний режим. Заповідна охорона природи є тим аспектом природоохоронної діяльності, який називають охороною природи у вузькому розумінні, консервативною охороною.

Збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду - один з основних напрямків природоохоронної діяльності в Україні. Так, згідно з Указом Президента України "Про заходи щодо дальшого розвитку природно-заповідної справи в Україні" від 23 травня 2005 року розвиток природно-заповідної справи на основі системного врахування природоохоронних, економічних, соціальних та інших інтересів суспільства, а також міжнародних зобов'язань держави визнається одним із найважливіших пріоритетів довгострокової державної політики [1].

Об'єднанню зусиль у розв'язанні екологічних проблем, цілеспрямованій екологізації міжнародного економічного і науково-технічного співробітництва сприяло проведення у травні 2003 року вперше в Україні п'ятої Всеєвропейської конференції міністрів охорони навколишнього середовища "Довкілля для Європи", на якій були присутні міністри з 55 країн світу. Одним з основних документів, підписаних на цій конференції, є Рамкова конвенція про охорону і сталий розвиток Карпат. Це так звана Карпатська конвенція, яка "дбає" про створення заповідних територій.

Території та об'єкти, що підлягають особливій охороні, становлять порівняно незначну частину території України. Сучасний стан природних ландшафтів України лише частково відповідає критеріям віднесення їх до Всеєвропейської екологічної мережі. Тому на сучасному етапі розвитку України доцільною є постановка питання щодо вдосконалення та підвищення ефективності правового механізму охорони і використання природно-заповідного фонду в цілому й окремих регіонів зокрема. Деякі аспекти даних проблем досліджували О.М.Ковтун, Н.Р.Малишева, П.О.Гвоздик, П.В.Мельник, Ф.Д.Гамор. Так, О.М.Ковтун здійснив комплексний аналіз питання щодо правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду в цілому. Ф.Д.Гамор охарактеризував сучасний стан природно-заповідного фонду Карпатського регіону та перспективи його розширення. Н.Р.Малишева та П.О.Гвоздик у своїх працях досліджували проблеми правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду у контексті проблем збереження біологічного різноманіття. П.В.Мельник висвітлює питання правової охорони лісів Карпатського регіону України.

Дана стаття є спробою дослідити питання правової охорони природно-заповідного фонду Карпатського регіону України як окремого об'єкта правової охорони.

Відповідно до Програми перспективного розвитку заповідної справи в Україні площа природно-заповідного фонду з 1994 року динамічно зростала. Проте його частка в загальній території України не повною мірою відповідає міжнародним стандартам. 21 вересня 2000 року Верховна Рада України прийняла Закон України "Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки" [3]. Основною метою Програми є формування територіальної єдиної системи охоронних територій та визначення ділянок для формування складових елементів національної екологічної мережі - природних регіонів.

Природний регіон - природно-територіальне утворення значної площі, сущність якого визначається характерними для нього фітоландшафтними, фізико-географічними, адміністративними й іншими ознаками, що

характеризується типовими й унікальними природними комплексами, різноманітним рослинним і тваринним світом, і яке виконує регіональну стабілізуючу роль [3].

Природні регіони формуються на територіях, що мають у своєму складі об'єкти природно-заповідного фонду, відсоток яких значно перевищує аналогічний у цілому по країні, а також інші території, що відповідають умовам, визначеним національним природоохоронним законодавством або міжнародними нормативно-правовими актами (конвенціями, угодами, договорами тощо), і забезпечують збереження ландшафтного та біологічного різноманіття, особливо ті, що включають середовища існування рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів рослин і тварин.

Карпатський природний регіон - це унікальна лісогірська екосистема, яка має важливе значення не тільки для України, а й для всього європейського континенту. Тут формується три чверті стоків рік Дністра і Пруту, в басейнах яких мешкає більше 10 мільйонів чоловік. Біля половини території регіону припадає на гірські райони Українських Карпат - фактично єдиної в державі екосистеми, яка порівняно зберегла свої природні особливості.

Карпатський регіон (Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська, Чернівецька області) займає площу 56,6 тис. кв. км (9,4% території України). Тут проживає близько 6,4 млн. чол. (12% населення України)[4; с.9].

Карпатський гірський регіон - унікальний природничий регіон європейського континенту, в межах якого заплановано істотне розширення мережі об'єктів природно-заповідного фонду. У процесі розвитку центральноєвропейських ландшафтів власне тут сформувалося їх велике біогеографічне різноманіття, сконцентрувалося видове різноманіття організмів. Світова практика свідчить, що для екологічної рівноваги необхідно 15 і більше відсотків території з найбільш цінними природними комплексами зберігати шляхом заповідання. Відносна частка заповідних територій в Українських Карпатах становить майже 13%. Це втричі більший показник ніж у середньому по Україні. Ландшафти Українських Карпат репрезентують Карпатський біосферний заповідник, природний заповідник "Горгани", 6 національних природних парки: "Сколівські Бескиди", "Карпатський", "Ужанський", "Синевир", "Вижницький", "Гуцульщина" та значна кількість заповідних об'єктів інших категорій. У цілому у природно-заповідному фонді Карпатського регіону України зосереджено 1523 об'єкти [5; с.58]. Недостатньо охоплені охороною унікальні для України ландшафти Передкарпаття (4,6%). Об'єкти вищих категорій заповідності тут майже відсутні.

Дуже важливо і те, що на вищій категорії заповідності (заповідники і національні природні парки) припадає 4,28%, або майже половина від площі всього природно-заповідного фонду. Проте викликає занепокоєння і той факт, що на інші категорії (заказники, заповідні урочища, пам'ятки природи тощо) припадає така велика питома вага. Адже ні для кого не секрет, що чимало цих об'єктів значиться лише у звітних даних. У багатьох із них без усякого обмеження ведеться господарювання, яке часто призводить до дуже негативних наслідків. Виходячи з цього, слід розгорнути роботу стосовно розширення мережі природно-заповідного фонду. Оптимізація мережі заповідних територій має відбуватись за рахунок організації великих за площею поліфункціональних природно-заповідних об'єктів - біосферних заповідників і національних природних парків. В умовах Карпатського регіону доцільно зосередитися на розширенні Карпатського біосферного заповідника й існуючих національних природних парків.

Згідно з Рамковою конвенцією про охорону та сталий розвиток Карпат, Карпати є важливою частиною екологічного, економічного, культурного, рекреаційного довкілля та середовища існування у серці Європи, спільного для багатьох народів і країн [6]. Цей гірський регіон є важливим центром біорізноманіття та притулком для багатьох видів рослин і тварин, які знаходяться під загрозою зникнення. Саме тому Конференція сторін, що ратифікували вищевказану конвенцію, визначила Карпатський регіон як комплексний об'єкт охорони і відтворення біорізноманіття.

Виходячи з вищесказаного, слід розглядати природно-заповідний фонд Карпатського регіону як окремий об'єкт правової охорони, оскільки дані охоронювані території та об'єкти потребують особливого захисту з боку держави, встановлення відповідного правового режиму та посилення юридичної відповідальності за порушення цього режиму. Особливий статус обґрунтовується й тим, що регіон має важливе значення не лише для України, а й для багатьох інших європейських країн. Правова охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду Карпатського регіону характеризується багатьма проблемами, що чекають свого вирішення, оскільки відповідний стан цих територій та об'єктів є одним із критеріїв сталого розвитку.

1. Указ Президента України "Про заходи щодо дальшого розвитку природно-заповідної справи в Україні" № 838/2005 від 23.05.2005р.// Урядовий кур'єр. 2005. - 1 червня. - С.9.
2. Програма перспективного розвитку заповідної справи в Україні (Заповідники). Постанова Верховної Ради України від 22 вересня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №48. - С.430.

3. Закон України "Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки" від 21.09.2000 року // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - №47. - С.405.
4. Природничі основи екологічного моніторингу Карпатського регіону. Наукова монографія за ред. проф. О.М.Адаменка. - К.: Манускрипт, 1996. - 207с.
5. Гамор Ф.Д. Щодо розширення території природно-заповідного фонду Карпатського регіону // НПП: Проблеми становлення і розвитку. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 14-17 вересня 2000 року. - Надвірна, 2000. - С.58.
6. Рамкова конвенція про охорону і сталий розвиток Карпат, ратифікована Законом України 07.04.2004 р. № 1672-IV // [http:// www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua).

Miskiv O.T.

NATURALLY-PROTECTED FUND OF THE CARPATHIANS REGION OF UKRAINE AS  
OBJECT OF LEGAL SAFEGUARD

In the report the legal problems of protection of territories and objects of Ukrainian Carpathians nature-reserved fund are investigated.

Keywords: naturally-protected fund, national ecological network, natural region, landscape, preserve, national natural park.

*Труфан І.В.*

**ОКРЕМІ НАПРЯМКИ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО  
РЕЖИМУ ПРИЛЕГЛИХ ДО МАЛОЇ РІЧКИ ТЕРИТОРІЙ**

УДК 349.6+349.415

Основною метою даної статті є розкриття та вдосконалення правового режиму водоохоронних зон і прибережних захисних смуг малих річок України.

Малі річки України в силу клімату, ґрунтового покриву, значних величин сонячної радіації та інших причин мають величезний біофонд цінних тварин і рослин, містять величезні запаси води, є колекторами поверхневого стоку, тобто об'єктами, де завдяки значній самоочисній здатності відбувається очищення від усіляких забруднень, що потрапляють сюди з навколишнього водозбору.

У чому ж полягає суть охорони малої річки? Насамперед, у створенні певних умов, що зберігають природне або наближене до природного функціонування збалансованої екологічної системи конкретного водотоку. Річка існує не сама по собі, особливо мала. Якість її вод залежить від стану заплави, долини і всього водозбору в цілому. І чим ближче прилягає до урізу води та чи інша територія, тим більше її значення для процесів, що проходять у самому водотоці [6].

Основна стратегія боротьби з ерозією та замуленням русел малих річок - це, насамперед, раціональне ведення сільського господарства, збереження у заплавах, на схилах долин і на водозбірних площах річкових басейнів чагарниково-деревної та лучно-степової природної рослинності, широкі і

своєчасне втілення комплексних протиерозійних і водоохоронних заходів, суворе додержання правил агротехніки, збереження оптимального співвідношення орних та інших площ водозборів, що забезпечували б нормальне функціонування екосистеми водозбору [3].

Головним законодавчим актом, що регламентує використання, охорону вод, державне управління і контроль у галузі використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів, є Водний кодекс України. Згідно з ним: "Усі води (водні об'єкти) на території України є національним надбанням народу України, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту" [2].

Користування малими річками має особливості. Згідно зі статтею 80 Водного кодексу України: "З метою охорони водності малих річок забороняється проводити такі роботи, як зміна рельєфу басейну річки; руйнування русла пересихаючих річок, здійснення інших робіт, що можуть негативно вплинути чи впливають на водність річки і якість води в ній. Водокористувачі та землекористувачі, землі яких знаходяться в басейні річки, забезпечують здійснення комплексних заходів щодо збереження водності річок та охорони їх від забруднення і засмічення" [2].

Для попередження забруднення річки, знищення рослин і тварин, що оселяються на її берегах, а також для створення сприятливих умов її існування з обох берегів річки від витоків до гирла на території долини встановлюються так звані прибережні захисні смуги та водоохоронні зони. Ці ділянки є природоохоронними територіями, господарська діяльність на яких має певні обмеження і регулюється Водним кодексом України.

Відзначимо, що перед фахівцями-розробниками Водного кодексу стояли досить важкі завдання щодо уніфікації природних комплексів усіх водних об'єктів держави. Тому, визначаючи межі водоохоронних зон, вони змушені були піти на деяке спрощення. І дані, наведені в цьому документі, - це не оптимальні, а, скоріше, мінімально допустимі межі водоохоронних територій. До того ж, якщо межі прибережних захисних смуг уніфіковані для трьох типів річок (малі, середні та великі) і чітко визначені Водним кодексом, то межі водоохоронних зон такому спрощеному об'єднанню не підлягають. Вони визначаються у кожному конкретному випадку за участю фахівців.

Головна мета створення водоохоронних зон - це попередження забруднення, замулення річок; створення природного біофільтра, що візьме на себе основний тягар стічних вод із прилеглих господарсько-освоєних територій. З іншого боку, вони мають забезпечити прилеглим територіям від руйнівної дії води. І нарешті, водоохоронні зони і прибережні захисні смуги повинні виконувати роль резерватів біорізноманіття водного та біляводного

рослинного і тваринного світу, зберігаючи природний стан заплавлених ландшафтів [5].

Водоохоронні зони є природоохоронними територіями. Їх межі закріплюються водоохоронними знаками. Згідно зі статтею 87 Водного кодексу України: "Для створення сприятливого режиму водних об'єктів, попередження їх забруднення, засмічення і вичерпання, знищення навколводних рослин і тварин, а також зменшення коливань стоку вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ і інших водойм встановлюються водоохоронні зони.

Водоохоронні зони є природоохоронною територією господарської діяльності, що регулюється. Водоохоронна зона малої річки - це частина території суші вздовж усієї річки, для якої характерна наявність спеціального правового режиму, що встановлюється для зменшення та попередження забруднення, засмічення, вичерпання вод, замулення малої річки, розвитку ерозійних процесів, припинення переробки берегів, переходу підтоплених берегів у категорію заболочених. Слід також зауважити, що в межах водоохоронних зон земля з господарського обороту не вилучається і продовжує експлуатуватися, крім тих обмежень, що пов'язані з неоднаковим господарським потенціалом різних ділянок водоохоронної зони, а тому для них повинно бути визначене допустиме господарське навантаження.

На території водоохоронних зон забороняється, наприклад, використання стійких і сильнодіючих пестицидів; улаштування кладовищ, скотомогильників, звалищ, полів фільтрації тощо.

В окремих випадках у водоохоронній зоні може бути дозволено добування піску та гравію за межами земель водного фонду на сухій частині заплави, у праруслах річок за погодженням із державними органами охорони навколишнього природного середовища, водного господарства та геології.

Зовнішні межі водоохоронних зон визначаються за спеціально розробленими проектами. Виконавчі комітети місцевих Рад народних депутатів зобов'язані доводити до відома населення, всіх заінтересованих організацій рішення щодо меж водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також водоохоронного режиму, який діє на цих територіях" [2].

Отже, аналізуючи вищенаведені положення Водного кодексу, відзначимо, що зовнішні межі водоохоронних зон визначаються фахівцями за спеціально розробленими проектами на основі нормативно-технічної документації. Чим інтенсивніше господарювання на річці, тим більшими мають бути водоохоронні зони.

Згідно з даними спеціалістів Науково-дослідного інституту водогосподарсько-екологічних проблем України, у разі відсутності обрушення берега або його ерозійної активності та вузької смуги підтоплення, ширина водоохоронних зон устанавлюється по обидва боки від водотоку:

" для малої річки - 250 м;

" для середньої річки - не менше 500 м;

" для великої річки - від 1 км (у випадку збережених природних комплексів на території долини) до 7-8 км (у випадку переважання ріллі та наявності крутизни схилів понад 20 на більш ніж 50% території).

Ширина водоохоронної зони малої річки, у разі відсутності берегової ерозії, становить 0,25 км по обидва боки від водотоку. Коли ж у водоохоронній зоні є берегові схили (понад 50), ширина водоохоронної смуги подвоюється [4].

Проте слід зауважити, що це все-таки мінімальні, а не оптимальні величини водоохоронних територій. Вченими встановлено, що оптимальна величина водоохоронних зон малої річки, що протікає в межах листяного лісу (а отже, її долина знаходиться чи не в найкращому у водоохоронному значенні положенні) на супіщаних ґрунтах із нахилом 2,50, дорівнює 700 м. Проте інтенсивне освоєння річкових долин і водозборів здебільшого не дозволяє вилучити такі площі землі із загального вжитку.

На ширину водоохоронної зони впливає цілий ряд чинників. Їх межі встановлюються з урахуванням рельєфу місцевості, затоплення, підтоплення, крутизни берегових схилів, їх експозиції, типів ґрунтів, наявності ерозійних процесів і, чи не найголовніше - характеру господарювання в долині.

Ураховуючи, що ліси мають значну водоохоронну функцію, межі водоохоронних зон на них не встановлюються [7].

Водоохоронна зона має внутрішню та зовнішню межі. Внутрішня межа водоохоронної зони збігається з мінімальним (меженням) рівнем води у річці. Зовнішня межа прив'язується до наявних контурів сільськогосподарських угідь, шляхів, лісосмуг, меж заплавлених, терас, бровок схилів, балок та ярів.

Ширина водоохоронних зон на низинних пологіх берегах визначається межею підтоплених земель, до якої додається мінімальний розмір протиерозійної смуги (не менше 50 м).

Водоохоронні зони в межах території ерозійної активності (ділянки землі, де утворюються яри, інтенсивно розмиваються береги або схили, є улс овини, якими стікають дощові води) чи гірських м. сивів, крутосхилів обов'язково мають включати всю зону можливої ерозії (тобто увесь схил

чи яр). Водоохоронна зона додатково збільшується ще і на протиерозійну смугу шириною 150 м, що відраховується від лінії ерозійної активності або лінії переробки берега.

Зовнішня межа водоохоронних зон на землях сільських населених пунктів, землях сільськогосподарського призначення, лісового фонду, на територіях лісгосподарських, водогосподарських, рибогосподарських підприємств, а також на землях інших власників визначається з урахуванням ще цілої низки чинників, зокрема:

- " зони санітарної охорони джерел питного водопостачання;
- " наявності джерел забруднення вод;
- " існуючих меліоративних систем, каналів, дамб, доріг тощо.

На території населених пунктів розміри водоохоронних зон встановлюються відповідно до існуючих на час встановлення конкретних умов забудови, але не ближче ніж 10 м від берега, виходячи з умов експлуатації річки. Якщо паралельно річці проходить меліоративний канал, дамба чи дорога, що є перешкодою для прямого потрапляння забруднених стічних вод у річку, зовнішню межу водоохоронних зон доцільно провести по них [1].

На території водоохоронної зони річки в ході землекористування має забезпечуватися раціональне використання всіх наявних природних ресурсів. Плануючи господарювання у водоохоронній зоні, слід ураховувати, що при рільництві в межах водоохоронних зон необхідно враховувати протиерозійні та водоохоронні заходи, зокрема:

- o проводити оранку земель поперек схилів при крутизні схилу більше 7о;
- o висів однорічних і багаторічних просапних культур доцільно проводити на схилах крутизною не більше як 7о, а на більш крутих - висівати лише багаторічні трави;
- o надавати перевагу дрібноконтурному землеробству (площа окремих полів не має перевищувати 10 га);
- o доцільно використовувати такі добрива, які менше вимивають ґрунт, зокрема гранульовані.

Крім того, бажано виносити за межі водоохоронної зони тваринницькі комплекси та ферми, літні табори, загороди для худоби, ліквідувати гноєсховища й обвалювати їхні території; в лісових масивах, що знаходяться на території зони, встановлюється суворий режим ведення лісового господарства з проведенням лише санітарних порубок та порубок догляду; берегові схили крутизною більше 5о, незалежно від рослинності і а них, відносять до територій ерозійної активності, у тому числі яри, балки, улоговини стоку паводкових вод [7].

Залежно від природних умов у межах водоохоронної зони можуть виділятися ділянки як суворого режиму господарювання, так і ділянки з частковим обмеженням господарювання.

Будь-які роботи на водозборі, що можуть призвести до негативного впливу на річку, заборонені згідно з положеннями Водного кодексу України.

Підсумовуючи наведене, потрібно сказати, що наявна правова основа охорони малих річок у даний час вимагає вдосконалення, особливо в частині виконання правових приписів. Тому центр тяжіння завдань із посилення охорони вод цих водних об'єктів і поліпшення їх використання переміщується у сферу виконання водного законодавства та контролю за його застосуванням, у першу чергу, стосовно малих річок. При проведенні заходів із відновлення водності малих річок необхідно мати розроблені та затверджені проекти, які включають у себе екологічні й спеціальні розрахунки. Слід домогтися високого рівня виконання правових приписів, зокрема, здійснювати постійний контроль за ходом проведення цих заходів, підвищити роль юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства у сфері використання, відновлення й охорони малих річок в Україні.

1. Водне господарство в Україні / За ред. А.В. Яцика, В.М. Хорева. - К.: Генеза, 2000.
2. Водний кодекс України. Постанова ВР № 214/95 - ВР від 06.06.95.
3. Малі річки України: Довідник / А.В. Яцик, Л.Б. Бишовець, С.О. Богатов та ін.; За ред. А.В. Яцика. - К.: Урожай, 1991.
4. Методика з упорядкування водоохоронних зон річок України / Міністерство екології та природних ресурсів України. - К.: УкрНДІВЕП, 1999.
5. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 1999 році / Міністерство екології та природних ресурсів України. - К., 2000.
6. Природа Карпатського регіону України. - К.: ІНЕКО, 1999.
7. Яцик А.В. Экологические основы рационального водопользования. - К.: Генеза, 1997.

Trufan I.V.

#### SEPARATE DIRECTIONS IN RELATION TO PERFECTION OF THE LEGAL MODE OF TERRITORIES ADJOINING TO THE SMALL RIVER

This article is devoted to definition notions coast proof zone and water defense zone; functions for realizing quantitative and qualities saves water resources or small rivers; ways for improvement their legal regime that contains of complex natural defense measures and some limitations and prohibitions employer activities.

Keywords: small river, contamination, off-shore defence zonal, legal safeguard of small rivers of Ukraine.

## ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

*Колб О.Г., Журавська З.В.*

### УПРАВЛІНСЬКИЙ АСПЕКТ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ

УДК 343

Вибрана тема дослідження, на нашу думку, є досить актуальною. Щорічно наша країна у боротьбі із злочинністю зіштовхується з такою проблемою, як повторна злочинність. Так, тільки у 2002 році в Україні було засуджено 43 тисячі 685 осіб, які раніше вже були засуджені і мали не зняту або не погашену судимість за вчинення нових злочинів (22,5% від загальної кількості засуджених) [1; с.49]. Як показує аналіз даного явища, однією з детермінант, що породжує й обумовлює такий стан речей у галузі охорони правопорядку, є низький рівень координації дій суб'єктів спеціальної профілактики злочинів.

Науковці у своїх розробках даному питанню приділяють постійну увагу. Особливо плідно нині працюють над удосконаленням організації управління профілактичного злочинів такі вчені, як: О.М.Джужа, Л.М.Давиденко, О.М.Литвинов, В.І.Шакур та ін.

Аналіз різноманітних проектів законів України "Про профілактику злочинів", інструкцій про взаємодію правоохоронних органів з цих питань, інших наукових джерел тощо показує, що без вирішення управлінського аспекту реалізація тактичних і стратегічних завдань боротьби зі злочинністю видається досить складною проблемою [2; с.81-95].

На наш погляд, зміст цього явища полягає у тому, що у сферу управлінських процесів із питань профілактики злочинів не у повній мірі включені можливості кримінально-виконавчої системи України. У той самий час щорічно тільки з місць позбавлення волі звільняється більше 56 тисяч колишніх засуджених, 29 тис. з яких - умовно-достроково [3; 5]. З числа звільнених на території України лише щодо 86,4% осіб надійшли в кримінально-виконавчі установи з органів внутрішніх справ повідомлення про їх прибуття за місцем проживання. При цьому залишилися там проживати тільки 75,4%, а працевлаштувалися - 40,1% осіб. Таким чином, майже кожен четвертий колишній засуджений випав з поля зору правоохоронних органів, ураховуючи сьгоднішні зміни у чинному законодавстві з питань прописки та реєстрації громадян.

І хоч ці питання на відомчих рівнях системи МВС та Державного департаменту України з питань виконання покарань (у подальшому - ДДУПВП) здавалось би формально вирішені - спільним наказом № 139/

405/ 150 від 29.06.2000 р. затверджений Порядок взаємодії органів та установ кримінально-виконавчої системи з територіальними органами внутрішніх справ (ОВС) і центрами зайнятості населення з питань підготовки засуджених до звільнення та про надання допомоги в трудовому і побутовому влаштуванні особам, які звільнилися з місць позбавлення волі - проблеми управління цими процесами зовсім не висвітлені [3]. Тим більше, що з колонії звільняється більшість засуджених, які не стали на шлях виправлення (були порушниками встановленого порядку відбування покарання, у зв'язку з чим їм було відмовлено в умовно-достроковому звільненні від подальшого відбування покарання (більше 50% із тих, які підпадали під цю пільгу закону)) та щодо яких не був встановлений адміністративний нагляд, оскільки вони не відносилися до категорії так званих злісних порушників режиму (ст. 133 КВК України). Будучи носіями підвищеної суспільної небезпеки (особи мають не зняту та непогашену судимість) та маючи сформовані антисуспільні установки, про що свідчить їх відношення до відбування покарання і допущені дисциплінарні проступки, колишні засуджені потенційно повинні включатися в об'єкти профілактичного впливу. У зв'язку з цим територіальний ОВС не тільки має право, як це пропонують деякі автори [4; с.75], а й зобов'язаний мати повну інформацію про особу, яка накопичена в особовій справі та інших оперативно-довідкових і профілактичних матеріалах, що ведуться в системі ДДУПВП. Для цього слід, на наше переконання, при звільненні засудженого копію особової справи та інші матеріали щодо нього направляти в територіальні ОВС. Але реалізувати цю ідею можливо лише при наявності, як мінімум, двох умов:

- створенні в органі внутрішніх справ профілактичної служби;
- нормативному забезпеченні взаємодії правоохоронних органів із питань профілактики злочинів.

Бажання окремих учених покласти виконання цих функцій на службу пробації [5; с.7], яка входить в структуру місцевих державних адміністрацій або в систему ДДУПВП, не підкріплюється, на нашу думку, практичними завданнями боротьби зі злочинністю та статусом цього органу: для чого збирати інформацію про особу, коли розкриттям злочинів займаються конкретно визначені державою правоохоронні органи.

Тому, виходячи з того, що відповідно до вимог ст.112 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК) 90% кримінальних злочинів розслідується територіальними ОВС, потрібно функцію управління профілактикою злочинів покласти на вказані органи, закріпивши це положення як у Законі "Про профілактику злочинів", так і в спільних інструкціях, положеннях тощо з цих питань. Важливо при цьому

забезпечити правове регулювання інформаційних підсистем між суб'єктами профілактики. Як вірно зазначають окремі дослідники, ситуативний підхід до формування інформаційного законодавства України викликав ряд проблем щодо правового регулювання інформаційних відносин [6; с.89]. Саме відсутність інформації про підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і засудженого або неналежні відомості про особу детермінують зниження відсотків розкриття злочинів, особливо по "гарячих слідах" та неадекватні дії держави щодо покарання злочинців. Проте ряд учених не надають цій проблемі відповідної уваги. Так, у проекті Інструкції про взаємодію правоохоронних та інших державних органів у профілактиці злочинів Г.П.Литвинов і О.М.Литвинова пропонують взаємодію з цих питань здійснювати за "... власною ініціативою зацікавлених в ній суб'єктів..." (п.1.2), обов'язкове інформування здійснювати тільки з питань про "... стан боротьби зі злочинністю..." (п.3.2) і т. д. При цьому автори проекту не тільки не пропонують створення координуючого з даних проблем органу, але й не включають у систему суб'єктів профілактики установи й органи виконання покарань: на їх думку, Інструкцію повинні затверджувати і Голова Державної контрольно-ревізійної служби, і Голова Антимонопольного комітету України, та інші правоохоронні органи, крім ДДУПВП.

Ті ж підходи можна простежити і в Законі України "Про профілактику злочинів", у якому установи виконання покарання не фігурують серед основних суб'єктів та не мають чітко визначених функцій у галузі даної діяльності (розділ IV "Функції органів і організацій у сфері профілактики злочинів") [7].

Аналіз основного на даний час документа, який регулює вказані вище суспільні відносини, - Комплексної програми злочинності на 2001-2005 роки, показує, що функції системи ДДУПВП зводяться до питань побутового влаштування осіб, звільнених із місць позбавлення волі, та їх ресоціалізації (пп.5, 8, 84-90). У той самий час лише декларативно та гіпотетично, як нам видається, було поставлено завдання для ДДУПВП, Академії правових наук та МВС України на 2001 рік щодо "організації вивчення осіб, які були раніше засуджені і утримуються в місцях позбавлення волі після повторного засудження (п. 88)".

Реалізувати поставлену мету можна лише тоді, коли буде:

а) запропонований певний алгоритм дій для кожного учасника цього процесу, тобто результати вивчення повинні ґрунтуватися на правовій основі діяльності цих суб'єктів. Чинний КПК та інші нормативно-правові акти не наділяють ДДУПВП та його органи й установи на місцях обов'язком вивчення причин і умов злочинів і відповідною реакцією щодо їх

блокування, усунення, знешкодження тощо, який мають відповідно до вимог ст.ст. 23, 23-1 КПК України органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду;

б) установлений конкретний орган-виконавець, координатор, т. ін., який би входив у систему суб'єктів профілактики рецидивної злочинності та з виконаних заплановані заходи в повному об'ємі. Нині діюча процедура профілактики злочинів в Україні, на наш погляд, є, образно кажучи, "обезголовленою", бо в державі жоден орган не відповідає за її результати та не управляє (і це головне!) процесами профілактики злочинів.

У цьому контексті певні позитивні моменти закладені в ст.8 Закону України від 30.06.1993 р. "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" [8] та п.4 Тимчасового положення про Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України [9], де на останній покладені чіткі завдання з координації (управління) діяльності різноманітних державних та інших органів із вищезначених питань. Звичайно, Комітет не може стати координатором із профілактики злочинів взагалі і це зрозуміло - ні щодо об'єму завдань, ні щодо ресурсів, ні з інших параметрів він об'єктивно не в змозі досягти мети загальної і, особливо, спеціальної профілактики, але прототипом такого органу в системі профілактики злочинів, на наше переконання, бути може. Але для цього слід внести зміни у нормативні акти, які визначають правовий статус суб'єктів профілактики.

Так, детальне вивчення Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань (ДДУПВП) показує, що цей орган та його територіальні підрозділи не ставлять перед собою завдань ні загальної, ні, тим більше, спеціальної профілактики злочинів, а обмежується лише "... запобіганням злочинів в установах виконання покарань (п.3) і прийняттям участі в розробленні та реалізації державних комплексних програм боротьби із злочинністю (п.4)" [10]. У підпунктах 5,6 п.4 Положення мова лише фрагментарно ведеться про "довгострокові та оперативні прогнози криміногенної обстановки" й використання можливостей оперативно-розшукової діяльності (ОРД) для боротьби зі злочинністю в умовах ізоляції особи від суспільства, хоча потенціал системи виконання покарань є, як встановлено у ході даного та інших досліджень з цієї проблематики, значно ширшим і ефективнішим ніж використовується у сьогоденні. Тому для забезпечення належного рівня діяльності колоній як суб'єктів системи профілактики злочинів в Україні необхідно до основних завдань ДДУПВП (п.3) та шляхів їх реалізації (п.4) віднести такі, як виявлення детермінант злочинності щодо кожного засудженого,

який відбуває покарання у місцях позбавлення волі, та направлення результатів цієї роботи у зацікавлені державні органи (ОВС, прокуратуру, місцеві державні адміністрації тощо) для усунення, блокування й знешкодження причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів. Таким чином, в Україні вперше будуть створені реальні, а не формальні механізми боротьби зі злочинністю. З іншого боку, система ДДУПВП дещо по-іншому реалізовуватиме так звану правоохоронну функцію, отримавши право на правозастосувальну діяльність у межах не лише установ виконання покарань, але й країни у цілому. Особливість цієї функції полягає в тому, як вірно вважають ряд авторів, що вона передбачає виявлення правопорушень, розгляд відповідних юридичних справ та прийняття рішень про застосування заходів юридичної відповідальності, чого, власне, сьогодні бракує установам виконання покарань при виробленні заходів боротьби з рецидивною злочинністю в Україні [11; с.4]. Саме у такій площині пропонують вчені змістовно урізноманітнити діяльність і інших правоохоронних органів України, з чим не можна не погодитись в принципі [12].

Підводячи підсумки з вищезначеного питання, слід, на наше переконання, зробити такі висновки:

1. Управлінський аспект профілактики злочинів в Україні є своєрідною "ахілесовою п'ятою" у цій діяльності, оскільки не має чітко визначених суб'єктів управління (координації) та правової бази для здійснення даного процесу. Такими, без сумніву, повинні стати служби профілактики територіальних ОВС.

2. Без переосмислення та переорієнтації на нову роль кримінально-виконавчих установ і органів у системі суб'єктів профілактики ми не зможемо предметно й об'ємно виявляти детермінанти злочинів та усувати їх наслідки.

Сьогодні в нашій країні сформувалися два стійкі міфи, далекі від реальної дійсності і шкідливі для самого суспільства, включаючи проблеми профілактики злочинів:

а) понині більшість наших співвітчизників, включаючи практиків і науковців з даної проблематики, з непохитною впевненістю вважають, що із злочинністю мають боротися ті, "кому за це гроші сплачують", - тобто МВС, СБУ і Міністерство оборони - у крайніх випадках;

б) думка про те, що тюрма є частиною суспільства і невід'ємним елементом держави, дуже специфічним, зі своїми особливостями і доки ще не вивченими закономірностями розвитку, дивує, завдає шоку тощо, а отже не дає можливості раціонально використовувати внутрішні (досить потужні) ресурси установ виконання покарань у боротьбі зі злочинністю.

Ось чому при складанні та затвердженні різноманітних заходів, спрямованих на профілактику злочинів, системі ДДУПВП відводиться невластива їй об'єктивному статусу другорядна роль.

1. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2002 р. за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - №3 (37). - С.40-49.
2. Литвинова Г.П., Литвинов О.М. Профілактика злочинів: Управлінський аспект. - Херсон, 2001. - 87с.
3. Огляд результатів роботи соціально-психологічної служби виправних колоній у 2002 році. - К.: Державний департамент України з питань виконання покарань, 2003.- 10 с.
4. Проект Інструкції про взаємодію правоохоронних та інших органів у профілактиці злочинів // Профілактика злочинів: Управлінський аспект / За ред. Г.П. Литвинової, О.М. Литвинова. - Харків, 20001. - С. 75-81.
5. Беца О. Про створення служби пробачії в Україні // Аспект.- Донецьк: "Донецький Меморіал", 2002.- № 1(6).- С. 7-9.
6. Швець М., Калюжний Р., Гавловський В., Цимбалюк В. Інформаційне законодавство України: Концептуальні основи формування // Право України. - 2001.- № 7.- С. 89-93.
7. Проект від 12.05.98 р. Закону України "Про профілактику злочинів" // Криминологія / За заг. ред. О.М. Джужи.- К., 2001.- С. 182-193.
8. Закон України від 30.06.1993р. "Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю". Зі змінами станом на 01.08.2003р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993.- № 35.- Ст.358.
9. Тимчасове положення про координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентіві України: Затверджене Указом Президента України від 31.12.1999 р. Зі змінами станом на 19.04.2001 р. // Офіційний вісник України. - 2001.- №23. - Ст.1028.
10. Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань. Затверджене Указом Президента України від 31.07.1998 р. Зі змінами станом на 12.06.2000 р. // Офіційний вісник України. - 2000.- № 24. - Ст.992.
11. Чувилев А.А., Чувилев А.А. Правоохранительные органы. Вопросы и ответы. - М., 1998.- С. 4-8.
12. Тюрина О. Правоохоронні органи: питання теоретичного осмислення та нормативного визначення // Право України. - 2001.- № 5.- С. 79-80.

O.G. Kolb, Z.V.Juravska  
MAGANAMENT ASPECT OF CRIME PREVENTION

The authors of this article focus there attention on the problems of action co-ordination of subjects of special crime prevention. As the researches show just an satisfactory state of law-enforcing bodies is often used by the criminal as a condition of crime act. That's why the scientists in their work offer scientifically motivated ways of the activity effective rising of subjects of special crime prevention.

Key words: subject of special crime prevention, special crime prevention, convicted offender, Penitentiary institution.

*Медицький І.Б.*

**ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФІЛАКТИКИ  
ПРАВОПОРУШЕНЬ**

УДК 343.9:343.97:343.973



У нашій державі фактично склалася ситуація, коли регламентація здійснення різноманітних попереджувальних заходів закріплюється у численних нормативно-правових актах різних галузей права у розпорошеному вигляді і є фрагментарною, що не сприяє ефективності профілактичної діяльності. Процес попередження злочинності в Україні, на жаль, і до цього часу не має самостійної правової бази попри наявні спроби виправити ситуацію. Це стосується і інших держав - колишніх республік СРСР.

Зокрема, у Російській Федерації урядом до парламенту країни 28 вересня 2000 р. було внесено проект федерального закону "Про основи державної системи попередження злочинів" (10090-3), який, однак, не ніс ніякого правового навантаження і був зведений лише до проголошення декларативних положень. 5 червня 2003 р. даний законопроект зняли з розгляду Державною думою Росії у зв'язку з відкликанням його суб'єктом законодавчої ініціативи [5]. У республіці Білорусь 2 листопада 1998 р. Палатою представників Національних зборів був прийнятий законопроект "Про основи діяльності по профілактиці злочинів" (№691-П/У), який і досі не набув статусу чинного [6]. Уряд Казахстану обмежився у даному плані прийняттям 24 грудня 2004 р. Постанови "Про Програму профілактики правопорушень і боротьбу зі злочинністю в республіці Казахстан" (№1355) та низки підзаконних нормативно-правових актів [7]. У Верховній Раді України 12 травня 1998 р. був зареєстрований законопроект №0924 "Про соціальну профілактику правопорушень в Україні", окремі положення якого в подальшому визнавалися як неконституційні і який теж до цього часу не набув чинності. Згодом вказівку щодо розробки проекту закону про профілактику злочинності як одного з основних заходів правового забезпечення містила затверджена 25 грудня 2000 р. Указом Президента України (№1376/2000) "Комплексна програма профілактики злочинності на 2001-2005 роки" [8].

Хоч позиція науковців-теоретиків не відрізняється монолітністю, все-таки більшість із них схвально ставиться до ідеї прийняття такого закону [2, с.370; 3, с.128; 1, с.137]. Інші ж вважають, що у даного закону більше мінусів ніж плюсів. На думку Н.В. Щедрина, "регламентація діяльності численних суб'єктів соціальної профілактики у єдиному нормативному акті складна не тільки з погляду законодавчої техніки, але й із погляду правозастосування. Більш привабливим виглядає інший варіант - посилити попереджувальні начала у галузевому законодавстві й у законах, що регламентують компетенцію суб'єктів профілактики" [4, с.41]. Уявляється, що даний ар. умент не може бути вирішальним. Хоч правові устаювки, які регулюють попередження злочинності, і розподілені між багатьма галузями

права, однак це не виключає оптимального вирішення даного питання через використання прийомів кодифікації, інкорпорації чи інших засобів систематизації правового матеріалу.

Що стосується практичних працівників, то автором у ході досліджень було проведено анкетування 100 працівників судових і правоохоронних органів Івано-Франківської області. Ствердну відповідь на питання відносно прийняття Закону України "Про профілактику правопорушень" із них дали: судді - 95,2%, слідчо-прокурорські працівники - 53%, слідчі працівники УВС - 76,9%.

Вбачається, що існуюча ситуація потребує зміни і Верховною Радою України невідкладно повинен бути прийнятий Закон України "Про профілактику правопорушень" - нормативно-правовий акт, який своєю метою мав би створення правової бази для ефективної діяльності суб'єктів профілактики з виявлення й усунення причин та умов правопорушень, здійснення профілактичного впливу на осіб, схильних до вчинення правопорушень; який би чітко визначав принципи профілактики правопорушень, коло суб'єктів профілактики, владні повноваження й правову основу їх діяльності, встановлював перелік ефективних заходів профілактичного впливу та порядок їх застосування.

Уже згадуваний законопроект від 12 травня 1998 р. (№0924) (далі - Законопроект) структурно складається: з Преамбули, розділу I "Загальні положення", розділу II "Загальна соціальна профілактика правопорушень", розділу III "Індивідуальна соціальна профілактика правопорушень", розділу IV "Функції органів і організацій у сфері соціальної профілактики правопорушень", розділу V "Заключні положення". Ознайомлення з даним законопроектом дозволяє констатувати, що, попри погодження із структурою та змістом більшої частини його положень, деякі з них, на нашу думку, треба уточнити і доповнити.

Розділ I "Загальні положення" Законопроекту повинен передусім містити трактування змісту основоположних понять, що в ньому вживаються. Так, під соціальною профілактикою правопорушень слід розуміти різновид соціального управління, який полягає у здійсненні системи цілеспрямованих заходів із виявлення та усунення причин правопорушень і умов, що сприяли їх учиненню, а також у певному попереджувальному впливі на осіб, схильних до протиправної поведінки. Основною метою соціальної профілактики правопорушень як окремого різновиду соціального управління є обмеження дії негативних явищ і процесів, взаємопов'язаних із правопорушеннями; усунення (нейтралізація) детермінант протиправної поведінки; індивідуальний профілактичний вплив на конкретних осіб, схильних до правопорушень. Загальносоціальну

профілактику правопорушень можна визначити як систему заходів економічного, політичного, ідеологічного, організаційного характеру, спрямованих на вирішення масштабних проблемних завдань, що стоять перед суспільством, і тим самим забезпечують зменшення рівня вчинюваних правопорушень. Під індивідуальною соціальною профілактикою правопорушень необхідно розуміти діяльність уповноважених державних органів і громадськості у виявленні осіб, схильних до протиправної поведінки, і застосуванні до них заходів виховання та контролю з метою запобігання правопорушенням.

Згідно із Законопроектом соціальна профілактика правопорушень здійснюється за принципами: законності, спільності, гуманізму та гласності. Видається за необхідне доповнити цей перелік принципами демократизму, тобто здійснення профілактичних заходів під контролем органів представницької влади відповідного рівня і з урахуванням результатів постійного моніторингу громадської думки; соціальної справедливості, тобто здійснення профілактики правопорушень із метою захисту законних інтересів громадян і відновлення порушених їх прав і свобод, застосування заходів соціальної профілактики правопорушень при цьому повинно відповідати характеру та ступеню суспільної небезпеки протиправного діяння особи; комплексності - застосування взаємопов'язаних заходів економічного, соціально-політичного, правового, психолого-педагогічного, організаційного, технічного й іншого характеру, спрямованих на усунення причин правопорушень та умов, що їм сприяли; поєднання загальної й індивідуальної профілактики правопорушень; скоординована взаємодія суб'єктів профілактики правопорушень.

Законопроект (розділ II "Загальна соціальна профілактика правопорушень") передбачає як один із заходів загальносоціальної профілактики правопорушень правову пропаганду, що, на нашу думку, невинувато зводить сферу його застосування. Уявляється доцільним увести до тексту термін правове виховання, як більш ширший за змістовим наповненням, і розуміти під ним цілеспрямовану систематичну діяльність суб'єктів профілактики правопорушень, що полягає у наданні педагогічної та соціально-правової допомоги людині у розвитку її правової культури і розумінні ролі права в суспільстві, формуванні навичок правомірної поведінки. Правове виховання повинно здійснюватись у рамках системи загальної, середньої, вищої та післявузівської професійної освіти, діяльності засобів масової інформації і правової освіти громадян на підприємствах, установах і організаціях незалежно від форм власності. Правове виховання втілюється у таких його формах: правової пропаганди,

правового навчання з питань недопущення правопорушень і відповідальності за їх скоєння, надання юридичної допомоги громадянам.

Питання, чи можна віднести кримінологічну експертизу до заходів загальносоціальної профілактики правопорушень і досі залишається доволі дискусійним. Уявляється, що кримінологічна (комплексна) експертиза може і повинна розглядатися як один із заходів загальносоціальної профілактики правопорушень у тому випадку, коли результати експертизи фактично були втілені в об'єкт її розгляду і набули юридичного закріплення у нормах права, адже тоді кримінологічна експертиза здатна вплинути на нейтралізацію причин, що викликають правопорушення, та умов, що полегшують їх учинення. Отже, до переліку заходів загальносоціальної профілактики правопорушень повинна бути включена кримінологічна (комплексна) експертиза. Під нею слід розуміти здійснюване на основі науково обгрунтованої методики спеціальне дослідження проектів законів, підзаконних нормативно-правових актів, концепцій, цільових програм, що проводиться для оцінки можливого впливу їх економічних, соціальних, культурно-виховних та інших положень на протиправну поведінку, її причинний комплекс, тенденції, а також інші значимі показники. Рішення про проведення кримінологічної експертизи повинно прийматись уповноваженими на те державними органами відповідно до встановленого чинним законодавством порядку. Якщо в процесі проведення кримінологічної експертизи з'явиться необхідність участі не тільки кримінологів, але й економістів, політологів, демографів, психологів, педагогів, інших спеціалістів, може бути прийняте рішення про призначення комплексної експертизи. Підсумковим результатом експертного дослідження є висновок, що являє собою науково обгрунтовані кримінологічні рекомендації і пропозиції, реалізація яких покликана сприяти попередженню правопорушень.

Профілактична робота - це справа не тільки державних органів. У багатьох країнах, і в нашій у тому числі, існує невикористаний потенціал громадських організацій, включаючи і благодійних, які могли б частину цієї роботи покласти на себе. Так, на запитання працівників судових і правоохоронних органів відносно повноти використання ними допомоги громадськості у розкритті та попередженні злочинів відповідь "в недостатньому обсязі" дали 82,7% суддів, 86,4% слідчо-прокурорських працівників прокуратури, 82,5% слідчих працівників УВС. 79,6% з них, зокрема, дали схвальну відповідь на запитання щодо відновлення діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку.

Даний Законопроект, а саме розділ IV "Функції органів і організацій у сфері соціальної профілактики правопорушень", необхідно доповнити

статтю "Профілактичні функції громадських об'єднань". Об'єднання громадян, релігійні, благодійні, спортивні й інші організації відповідно до чинного законодавства та положень своїх Статутів можуть брати участь у процесі профілактики правопорушень, наприклад шляхом проведення виховно-профілактичної роботи з правопорушниками, благодійних акцій стосовно малозабезпечених осіб, осіб без постійного місця проживання, інших соціально необлаштованих груп населення, сприяння їх соціальній адаптації, організації різного роду соціальних центрів допомоги, сімейних будинків тощо.

Проведені автором дослідження показали, що 63,4% опитаних працівників судових і правоохоронних органів вважають позитивним моментом для профілактики правопорушень організацію публікацій з питань боротьби зі злочинністю у ЗМІ. Отже, Законопроектом повинні бути закріплені і певні повноваження вітчизняних засобів масової інформації з профілактики правопорушень у частині інформування населення про стан злочинності та заходи, які вживаються, допомоги правоохоронним органам через надання інформації, що сприяє попередженню й розкриттю злочинів.

Вирішення політичних, соціально-економічних і культурно-виховних завдань, що стоять перед Україною на сучасному етапі, безумовно, передбачає необхідність інтенсивного використання методів і засобів соціального контролю за дотриманням норм поведінки у суспільстві, не забуваючи при цьому про такий його напрямок, як профілактику правопорушень. Прийняття Закону України "Про профілактику правопорушень" дозволить усунути прогалину у правовому полі та вплине на ефективність здійснюваної уповноваженими органами профілактичної діяльності.

1. Криминологія: Курс лекцій / Ю.В.Александров, А.П.Гель, Г.С.Семаков. - К.: МАУП, 2002. - 294 с.
2. Криминология / Под ред. А.И.Долговой. - М.: Норма-Инфра, 1997. - 779 с.
3. Криминология / Под ред. В.Н.Кудрявцева, В.Е.Эминова. - М.: Юрист, 1995. - 512 с.
4. Щедрин Н.В. Основы общей теории предупреждения преступности. Учебное пособие: - Красноярск, 1999. - 142 с.
5. www.duma.gov.ru.
6. www.zakon.by.
7. www.gov.kz.
8. www.rada.gov.ua.

Medytsky I.B.

TO THE QUESTION OF THE LEGAL PROVIDING OF PROPHYLAXIS OF OFFENCES

The article is devoted to the question of the legal providing of prophylaxis of offences.

Keywords: prophylaxis of offences, warning of crimes, prophylaxis of offences, individual prophylaxis of offences.

## ІНТЕГРАЦІЯ ІЗ СОТ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ДОСВІД ЛИТВИ Й ЕСТОНІЇ

УДК 343

Одним із найважливіших напрямків зовнішньої політики нашої держави є інтеграція зі Світовою організацією торгівлі (далі - СОТ). Вступивши в дану міжнародну організацію, Україна отримує статус країни з ринковою економікою, який полегшує подальшу інтеграцію з ЄС. Показовим у цьому плані є приклад країн Балтії - нових членів ЄС, які спочатку стали членами СОТ (Латвія - 10.02.1999 р., Естонія - 13.11.1999 р., Литва - 31.04.2001 р.), а згодом, 1 травня 2004 р., - і членами ЄС. Одним з основних напрямків реформування в них стала система правової (у тому числі кримінально-правової) охорони прав інтелектуальної власності. Актуальність подібної тематики для України є очевидною, адже охорона прав інтелектуальної власності проголошена одним з основних завдань боротьби з економічною злочинністю. На це вказують, зокрема, п. 11 Програми українсько-американського співробітництва у сфері боротьби з корупцією та організованою злочинністю на 2000-2005 рр. або пп.6 п.4 Положення про Державну службу боротьби з економічною злочинністю від 05.07.1993 [1].

Тема статті пов'язана з важливими завданнями щодо реформування національного законодавства України у сфері охорони прав інтелектуальної власності. Таким чином, проблеми, сформульовані в даній статті, мають велике теоретичне і практичне значення.

На жаль, до цього часу в Україні практично відсутні спеціальні дослідження кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в зарубіжних країнах. Окремі аспекти даних досліджень можна знайти в роботах П.П. Андрушка, П.С. Берзіна, О.О. Дудорова, А.М. Ковалю, В.Б. Харченка. Також важливе значення мають роботи російських учених - О.А. Дворякіна, Ю.В. Трунцевського й інших. Спеціально даній проблемі в цивільно-правовому аспекті присвячено навчальний посібник "Захист прав інтелектуальної власності в контексті вступу до СОТ", написаний колективом авторів (Ю.М. Капіца, С.В. Куценко, О.В. Онішук, В.Т. П'ятницький).

Метою даної статті є аналіз норм кримінального законодавства, що здійснюють кримінально-правову охорону прав інтелектуальної власності в Литві та Естонії. Окремими завданнями є співвіднесення цих норм з

вимогами СОТ, а також з сучасними тенденціями розвитку злочинності, пов'язаної з порушенням прав інтелектуальної власності.

Проблеми охорони прав інтелектуальної власності на міжнародно-правовому рівні регулює Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS) - один з основних документів Світової організації торгівлі (СОТ), вступити в яку прагне наша держава. Безпосередньо проблемам кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності присвячено ст.61 даної угоди, яка вимагає, щоб країни-учасниці впроваджували кримінальні процедури та покарання спрямовані як мінімум на випадки цілеспрямованого контрафактного використання торгових марок або піратського порушення авторського права, вчиненого з комерційною метою. Подібні заходи повинні включати ув'язнення та (чи) грошове стягнення, яке має повною мірою відповідати тяжкості даних порушень [2]. Важливість виконання вимог даної угоди для України в аспекті її євроінтеграції не викликає сумнівів - адже необхідність виконання таких вимог є одним із питань Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС [3, с.5]. Останнім часом, як стверджують О.В. Оніщук і В.Т. П'яницький, ЄС посилив свою активність у галузі боротьби з піратською та контрафактною продукцією на спільному ринку [3, с.40].

Як стверджує Ю.В. Трунцевський, норми угоди TRIPS фактично закладають основи кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності - адже фактично вони врегульовують лише мінімальні вимоги до такої охорони [4]. Країни-учасниці вправі запроваджувати більш жорсткі форми кримінально-правової охорони ніж це передбачено даною угодою.

Так, у Кримінальному кодексі Литви охороні прав інтелектуальної власності присвячено окрему главу - Гл. ХХІХ, яка складається з п'яти статей.

Ст.191 ("Присвоєння авторства"). У складі злочину, передбаченому даною статтею КК Литовської республіки можна виділити такі ознаки. Об'єктом злочину є порядок суспільних відносин у сфері використання авторських прав на твори літератури, науки і мистецтва, а безпосереднім предметом - твори науки, літератури і мистецтва. Об'єктивна сторона даного злочинного діяння характеризується такою дією суб'єкта злочину: виданням чи публічним оприлюдненням під своїм ім'ям чужого твору літератури, науки чи мистецтва. Злочин з формальним складом - настання суспільно небезпечних наслідків не є обов'язковим для кваліфікації діяння, як злочинного. Спосіб учинення злочину в деяких випадках (примушування автора твору до співавторства або визнання іншої особи правонаступником шляхом використання службового становища, або з застосуванням

психічного тиску) може вважатися кваліфікуючою ознакою і призводить до настання відповідальності за ч.2 ст.191 КК Литовської республіки.

Ст.192 ("Незаконне відтворення творів літератури, науки, мистецтва, розповсюдження, перевезення копій) передбачає діяння, які традиційно об'єднуються під загальною назвою "контрафакція" [5]. Об'єктивна сторона таких діянь полягає у відтворенні творів науки, літератури, мистецтва чи частин такого твору на будь-яких матеріальних носіях (папір, магнітні касети чи диски для лазерних систем зчитування), а також імпорту, експорту, розповсюдженні перевезенні або зберіганні їх копій з комерційною метою. Комерційна мета (яку, звичайно, розуміють як мету збуту товарів і послуг, вироблених із порушенням прав інтелектуальної власності), а також те, що загальна вартість копій має бути не меншою 100 прожиткових мінімумів, є необхідною умовою для притягнення винного до кримінальної відповідальності за статтею 192 КК Литви. Це, на нашу думку, є оптимальним, адже недоцільно притягати до кримінальної відповідальності дрібні порушення авторських і суміжних прав. Згідно з п.2 даної статті (а також п.п.2 ст.ст. 193,194,195) відповідальності за цією нормою може підлягати і юридична особа.

Ст.193 ("Знищення або зміна відомостей про авторські права або про володіння суміжними правами") є дуже цікавою з погляду визначення кола діянь, що є злочинами проти прав інтелектуальної власності. До об'єктивної сторони даних діянь належать дії, спрямовані за знищення будь-яких відомостей про володіння авторськими правами або суміжними правами, якщо цими відомостями підтверджується оригінальність твору, автора твору, іншого суб'єкта авторських або суміжних прав. Також до об'єктивної сторони даного злочинного діяння КК Литовської республіки відносять зміну будь-яких відомостей щодо користування твором, його виконанням чи фонограмою, включаючи всі цифрові помітки та коди, якими позначаються дані продукти.

Ст. 194 ("Незаконне усунення технічних засобів охорони авторських чи суміжних прав") дуже перекликається з попередньою. Предметом злочину, передбаченого даною статтею КК, є технічні засоби, що охороняють авторські або суміжні права - голограми, коди тощо. Об'єктивна сторона діяння полягає в усуненні таких технічних засобів, а також у діях із виробництва, ввозу та вивезення, зберігання та перевезення або розповсюдженні приладів (декодерів, декодовані карти чи інші прилади), що дозволяють усунути ці охоронювальні засоби. Тобто фактично маємо справу з порушенням установлених державою правил із виробництва, обігу, експорту й імпорту та використання подібного обладнання. Також слід зважити на комерційну мету діянь, пов'язаних з операціями щодо такого

обладнання. Відповідно, такі ж операції без комерційної мети не є кримінально-караними. На нашу думку, дане формулювання є не зовсім коректним - обладнання, за допомогою якого можуть усуватися захисні коди, може використовуватися виключно з комерційною метою.

Ст. 195 ("Порушення прав промислової власності"). Мабуть найменш захищеними за Кримінальним кодексом Литовської республіки є права промислової власності - регулюванню питань їх охорони присвячено лише одну статтю КК. Об'єктом злочину є порядок суспільних відносин у сфері реалізації прав промислової власності. Серед безпосередніх предметів злочину даною статтею КК передбачені лише патенти, промислові дизайни (промислові зразки) та виключні права на назву фірми (фірмове найменування). Таким чином, поза межами кримінально-правової охорони залишаються знаки для товарів і послуг, географічні зазначення, комерційна таємниця тощо [6].

Цікавим для наукового аналізу є також Пенітенціарний кодекс (ПК) Естонії. Охороні прав інтелектуальної власності в цьому нормативно-правовому акті присвячено норми гл.14, що має назву "Винні діяння проти інтелектуальної власності" (ст.ст. 219-230). Такий досить серйозний обсяг кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності пов'язаний перш за все з тим, що ПК Естонії дуже жорстко класифікує об'єкти кримінально-правової охорони - права інтелектуальної власності, а також способи їх порушення.

Так, наприклад, стаття 219 ПК ("Порушення особистих прав автора твору, винаходу, промислового зразка або топології інтелектуальної мікросхеми, а також особистих прав виконавця твору") забезпечує кримінально-правову охорону немайнових прав інтелектуальної власності. Така спрямованість статті визначає специфіку об'єкта злочину - це порядок суспільних відносин пов'язаних із реалізацією особистих немайнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав, а також прав промислової власності. Відповідним чином визначається і потерпілий від злочину - ним є сам автор твору, винаходу, промислового зразка, топології інтегральної мікросхеми. Це, на нашу думку, цілком відповідає загальним засадам прав інтелектуальної власності. Як відомо, немайнові права інтелектуальної власності не можуть передаватися іншій особі, саме тому потерпілими від подібних злочинів можуть бути лише самі автори творів, винаходів, промислових зразків тощо. Цілком відповідає цій тенденції і те, що серед суб'єктів суміжних прав потерпілими від злочину, передбаченого даною статтю, можуть бути лише виконавці творів, адже інші - суб'єкти суміжних прав (виробники фоно- і відеограм та організації мовлення). Об'єктивна сторона даного злочину полягає в оприлюдненні під своїм ім'ям

передбачених даною статтю об'єктів прав інтелектуальної власності або іншому порушенні особистих немайнових прав на ці об'єкти. Під таким порушенням можна розуміти, на нашу думку, примус до співавторства, плагіат тощо. Суб'єктом злочину, передбаченого даною статтею, може бути лише фізична особа. Вважаємо, подібна стаття є неефективною, бо для охорони немайнових прав інтелектуальної власності достатньо цивільно-правових та адміністративно-правових заходів охорони.

Зовсім інакше відбувається охорона майнових прав інтелектуальної власності. Так, ст.220 "Порушення майнових прав автора твору, винаходу, промислового зразка та топології інтегральних мікросхем, а також володільця суміжних прав" передбачає відповідальність за порушення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти, вказані в диспозиції даної статті. Принагідно зазначимо, що подібне порушення може виявлятися в досить великій кількості різноманітних форм: виробництво, експорт, імпорт, реалізація піратських копій об'єктів авторського права та суміжних прав, ті ж дії щодо продукції, виробленої з порушенням майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок або топографію інтегральної мікросхеми, застосування даних об'єктів у процесі виробництва продукції тощо. Проте наступні статті також визначають відповідальність за злочини проти майнових прав автора, проти суміжних прав. Так, ст.221 ПК "Ухилення від виплати винагороди, передбаченої Законом про авторське право" передбачає відповідальність особи, за перепродаж оригіналу твору образотворчого мистецтва чи використання для власних потреб аудіовізуального твору або звукозапису твору з ухиленням від сплати винагороди, передбаченої законом. Тут, на нашу думку, йдеться перш за все про використання твору з комерційною метою: наприклад, коли звукозапис аудіовізуального твору використовується як засіб відпочинку в місцях громадського харчування. Ст.222 ПК Естонії "Виготовлення піратської копії" встановлює відповідальність за дії з виготовлення твору чи об'єкта суміжних прав із метою розповсюдження без згоди автора твору або володільця авторських чи суміжних прав. Ст.223 ПК Естонії "Публічне виконання твору з використанням піратської копії" передбачає настання відповідальності за публічне виконання, демонстрацію або трансляцію твору з використанням при цьому піратської копії. Ст.224 ПК Естонії "Торгівля піратськими копіями" встановлює відповідальність за торгівлю копіями творів чи виконань, вироблених із порушенням авторського права чи суміжних прав. Цікавим, і, безумовно, корисним диспозиції даної статті є те, що винний притягається до кримінальної відповідальності лише за умови, якщо до нього раніше було за подібне діяння застосовано покарання за проступок. Це формує правило про

адміністративну преюдицію за злочин, передбачений цією статтею. Отже, за торгівлю контрафактними копіями творів і виконань винний понесе кримінальну відповідальність лише за друге порушення. Тобто якщо, вчинивши подібне діяння і відбувши адміністративне стягнення, особа не стала на шлях виправлення і знову почала торгівлю контрафактними копіями, то її діяння кваліфікуються як злочин і тягнуть за собою кримінальну відповідальність.

Доповнює список статей ПК Естонії, які здійснюють кримінально-правову охорону авторського права і суміжних прав, ст.225 ПК "Обіг технічних засобів, призначених для видалення засобів захисту від порушення авторських та суміжних прав". Він характеризується специфічним предметом - ним є не об'єкти авторського права та суміжних прав і не матеріальні носії, на яких втілені твори, компіляції програм і бази даних. Предметом даного злочину є технічні засоби чи прилади, призначені для видалення засобів захисту авторських і суміжних прав: 1) для видалення засобу захисту від незаконного відтворення твору та 2) для незаконного прийому сигналу, що передається через супутник або кабель. Таким чином, можна зробити висновок, що злочин, передбачений ст.225 ПК Естонії, посягає на майнові права власників суміжних прав - виробників фоно- і відеограм та організацій мовлення.

Підсумовуючи все вищенаведене, можна наступний висновок: охорону майнових прав авторів і суб'єктів суміжних прав здійснюють не лише ст. 220, але й спеціальні статті - 221-225 ПК Естонії, причому більша частина порушень авторського права передбачена саме цими спеціальними статтями. Таким чином, у випадку порушення норм даних спеціальних статей кваліфікація йде за відповідною статтею ПК і, одночасно, за ст. 220ПК Естонії. Отже покарання призначається за сукупність двох злочинів, згідно з правилами, встановленими ст.64 ПК. Ще одним висновком буде те, що за всі майнові порушення авторського права та суміжних прав відповідальність (ст.ст. 220-225 ПК) можуть нести не лише фізичні, а й юридичні особи відповідно до п.п. 2 згаданих статей. Причому юридична особа, що здійснила такі злочини, карається грошовим стягненням.

На відміну від КК Литви, ПК Естонії набагато краще здійснює також охорону прав промислової власності. Причому естонський законодавець (на відміну від литовського) досить суттєво розмежує посягання на різні групи об'єктів прав промислової власності. Так, ті об'єкти права промислової власності, охорона яких у КК України здійснюється двома статтями - ст.ст. 176 та 229 КК, в Естонії охороняється п'ятьма - ст.ст. 226-230. У процесі охорони прав промислової власності, як і у випадку з авторським правом і суміжними правами, естонське кримінальне

законодавство чітко диференціює два типи норм - норми, що здійснюють загальну охорону прав промислової власності, та спеціальні норми, що здійснюють охорону таких прав від конкретних порушень.

Загальні норми, що здійснюють кримінально-правову охорону таких об'єктів прав промислової власності, як винаходи, корисні моделі, товарні знаки, промислової зразки, топографії інтегральних мікросхем, здійснюються ст.226 ПК Естонії. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого даною статтею, виявляється у діях, спрямованих на завідоме порушення прав на дані об'єкти прав промислової власності. До таких дій, на нашу думку, можуть належати:

- 1) привласнення прав на згадані об'єкти прав промислової власності;
- 2) опублікування відомостей про ці об'єкти (крім опублікування відомостей про винаходи, яке кваліфікується за ст.228 ПК);
- 3) примушування особи до співавторства на такі об'єкти;
- 4) використання підроблених документів, що надають права на згадані об'єкти права промислової власності;
- 5) використання об'єктів прав промислової власності у процесі виробництва і торгівлі (крім товарних знаків, яке кваліфікується за ст.227 ПК) без згоди суб'єкта прав промислової власності;
- 6) інше умисне порушення прав на згадані об'єкти.

Кваліфікуючою ознакою даного злочину, згідно з п.2 ст.226, є вчинення злочину з комерційною метою. Суб'єктом злочину, згідно з п.3 ст.226, може бути і юридична особа.

Як уже згадувалося вище, дану статтю доповнюють ст.227 "Торгівля фальсифікованими товарами" та ст.228 "Опублікування винаходу та промислового зразка". Згідно з першою з них, до кримінальної відповідальності мають притягатися особи, винні в торгівлі товарами, позначеними товарним знаком, тотожним чи схожим із таким, що має правову охорону. Для цієї статті також характерна адміністративна преюдиція. У ст.228 кримінально караним, визначаються дії особи щодо опублікування винаходу чи промислового зразка без дозволу особи, що має право на патент, корисну модель чи промисловий зразок. Причому такі дії мають бути вчинені ще до опублікування чи оприлюднення потерпілим винаходу чи промислового зразка в установленому законом порядку. Отже, ця стаття охороняє немайнові права винахідників, перш за все право на перешкоджання будь-якому посягання на об'єкт прав інтелектуальної власності. Цікавим є той факт, що ст.228 є однією зі статей ПК Естонії, які здійснюють кримінально-правову охорону прав промислової власності, за якою не можуть нести відповідальність юридичні особи.

Також юридичні особи не можуть притягуватися до відповідальності за злочин, передбачений ст.229 "Порушення прав, що витікають з правової охорони сортів". Об'єктивна сторона даного злочинного діяння полягає у привласненні прав, що належать селекціонеру або власнику сорту, що охороняється, або використанні охоронюваного сорту без виданої власником ліцензії. Таким чином, перше діяння, передбачене даною статтею ПК Естонії, порушує немайнові права власників сортів (право вважатися творцем сорту рослин), а друге - майнові права (виключне право дозволяти використання сорту рослин). Отже, дане злочинне діяння порушує як майнові, так і немайнові права інтелектуально, власності.

Останнім з об'єктів кримінально-правової охорони з-поміж прав інтелектуальної власності є географічні зазначення. Ст.230 ПК Естонії передбачає відповідальність фізичних та юридичних осіб за незаконне використання належним чином зареєстрованого географічного зазначення [7].

Отже, аналізуючи кримінальні кодекси згаданих країн Балтії, можна зробити такі висновки щодо кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в цих державах:

1. Норми обсяг кримінальних кодексів здійснюють кримінально-правову охорону прав інтелектуальної власності на рівні, вищому від вимог СОТ. Причому в Естонії, на відміну від Литви, набагато краще поставлено охорону прав промислової власності, зокрема сортів рослин, географічних зазначень і товарних знаків.

2. У кримінальних кодексах Литви й Естонії передбачена кримінальна відповідальність за порушення як майнових, так і немайнових прав інтелектуальної власності, проте за порушення майнових прав кримінальна відповідальність, звичайно, є важчою. У цьому аспекті важливо, що в багатьох випадках учинення злочину з метою отримання вигоди є обставиною, що обтяжує відповідальність.

3. У Литві й Естонії законодавством передбачена можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб за більшість злочинів проти прав інтелектуальної власності (перш за все - це злочини проти майнових прав авторів, винахідників тощо). Чи є подібне правове явище потрібним, чи не вистачить для юридичної особи цивільно-правової відповідальності за порушення авторських і суміжних прав - питання для окремої дискусії. Проте не можна не погодитися, що саме юридичні особи (в особі своїх керівників) найчастіше порушують права інтелектуальної власності. Той факт, що П.С. Берзін, досліджуючи норми ст.ст.227, 230 ПК Естонії, не коментує передбачену в нєк можливість кримінальної відповідальності юридичної особи [8], вказує на неоднозначність цього питання.

4. Виходячи з аналізу норм про кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності в Литві й Естонії, можна зробити висновок, що в цих державах кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності є одним з основних напрямків правоохоронної діяльності.

5. Незважаючи на певні недоліки, в цілому система кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в Литві й Естонії є досить ефективною і цей досвід може бути використаний при реформуванні кримінального законодавства України.

1. Зібрання постанов Уряду України. - 1994. - № 2. - С. 30, Збірник урядових нормативних актів України. - 2001 - № 12. - С. 218
2. TRIPS: Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights. - [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm4\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm4_e.htm)
3. Захист прав інтелектуальної власності в контексті вступу до СОТ. Навчальний посібник / За ред. В.Т.Пятницького К.: UEPLAC, К.І.С., УАЗТ, 2001 - С. 5
4. Трунцевский Ю.В. Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав / Федеральная служба налоговой полиции. М., 2003. С. 84.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 3/ Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - К.: Українська енциклопедія, 2001. - С. 323
6. Уголовный кодекс Литовской республики. - СПб.: Юридический центр ПРЕСС, 2002 .
7. Пенитенциарный кодекс - ошеломительное вступление в силу // <http://m-olga-b.narod.ru/10html>
8. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Монографія. К.: Атака. - С. 249-250.

*Сорока С.О.*

## **ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.305 КК УКРАЇНИ**

УДК 343

Для правильної кваліфікації злочину, передбаченого ст.305 КК України, необхідне правильне визначення не тільки родового і безпосереднього об'єкта, а й і предмета злочину.

Проблемою предмета наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів займалися такі науковці, як О.В.Козаченко, Г.Г.Лобода, Н.А.Мірошніченко, А.А.Музика, І.О.Никифорчин, М.П.Селіванов, М.С.Хруппа й інші.

Предметом злочину необхідно вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину. Тому до предмета злочину можна відносити тільки певні речі, які вказані в самому законі. Оскільки

предметом злочину може виступати певна річ, то предмет завжди є речовою (матеріальною) ознакою злочину.

Характерною особливістю деяких злочинів є те, що законодавець безпосередньо в самому законі називає предмет злочину; в таких випадках він є обов'язковою ознакою складу злочину. На даний предмет злочину безпосередньо спрямовані злочинні дії винного, через які він посягає на суспільні відносини, що характеризують об'єкт даного злочину. Так, предметом злочину, передбаченого ст.305 КК України є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги і прекурсори. Це вказано безпосередньо в диспозиції статті, і він є обов'язковою ознакою складу даного злочину. До прийняття нового КК України 2001 року предмет даного злочину був вужчий, так, не були предметом злочину ст. 70-1 КК України аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин, а також інших злочинів, які пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсором. Про необхідність включення цих речовин до предмета злочину наголошували різні фахівці, які досліджували проблему предмета злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [1]. Ця необхідність була викликана тим, що хімічна структура і властивості аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин подібні до хімічної структури і властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, ці речовини здатні призводити до стимулюючого, депресивного або галюциногенного стану і є небезпечними для здоров'я в разі зловживання ними, яке також може викликати наркоманію. Кримінальна відповідальність за обіг даних речовин законом передбачена не була, злочинці могли unikнути її, а в практиці були випадки виявлення аналогів наркотичних засобів, психотропних речовин, які були синтезовані в підпільних лабораторіях. Так, у 1997 році було виявлено злочинне міжнародне угруповання у складі семи чоловік, котрі організували підпільну нарколабораторію з виготовлення синтетичного психотропного препарату "Екстазі" (МДА). Дана лабораторія діяла на базі Донецького науково-дослідного інституту фізико-органічної хімії та вуглекімії [2]. Тому дуже доречна позиція законодавця, що в новому КК України аналоги наркотичних засобів, психотропних речовин віднесено до предмета злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Поняття наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів дано у ст.1 Закону України від 15 лютого 1995 року "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" [3]. Згідно із Законом до наркотичних засобів належать речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини,

що становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними, які включені у відповідний Перелік згідно із законодавством України. Психотропні речовини - це включені до відповідного Переліку речовини природного або синтетичного походження, препарати, природні матеріали, які здатні викликати стан залежності та справляти депресивний або стимулюючий вплив на центральну нервову систему чи викликати порушення сприйняття, емоцій, мислення або поведінки і становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними. Прекурсори - речовини та їх солі, що використовуються при виробництві, виготовленні наркотичних засобів і психотропних речовин. Аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин - це заборонені до обігу в Україні речовини природного чи синтетичного походження, не включені до Переліку, хімічна структура і властивості яких подібні до хімічної структури і властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію яких ці речовини відтворюють.

На міжнародних конвенціях (Єдиній Конвенції про наркотичні засоби 1961р., Конвенції про психотропні речовини 1971р.) була сформульована сукупність ознак, які дозволяють класифікувати природну чи синтетичну речовину, рослину, лікарський засіб або препарат як наркотичний, психотропний чи їх аналог. Таких ознак є три: медична, соціальна і юридична. Медична ознака наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів - це можливість цих речовин впливати на центральну нервову систему людини, що обумовлює патологічне, важко переборне звикання до нього. Соціальна ознака враховує масштаби і наслідки немедичного вживання цих речовин, що здобувають суспільну значимість, роблячи негативний вплив на різні сторони соціального життя, який набуває масового характеру. Прекурсори мають медичний і соціальний критерій лише в силу того, що вони сприяють виробництву наркотичних засобів і психотропних речовин. Юридична ознака полягає в тому, що правомочний державний орган офіційно визнає речовину наркотичною, психотропною або прекурсором за допомогою внесення його в Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Слушною є думка О.В.Козаченка і Н.А.Мірошніченко, які доповнюють характеристику предмета фізичною ознакою, яка виявляється в тому, що наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги є предметами матеріального світу, мають властиві хімічні формули, агрегатний стан і т. ін.[4].

Наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори з урахуванням їх корисності для використання у медичній практиці та залежно від ступеня їх небезпечності для здоров'я, яку вони можуть



становити у разі зловживання ними, і застосовуваних згідно із законодавством заходів контролю за їх обігом включаються до відповідно пронумерованих списків таблиць Переліку.

До Переліку включаються препарати, зазначені в додатках до міжнародних конвенцій, а також засоби, які Комітет з контролю за наркотиками при МОЗ України класифікує як наркотичні, психотропні або прекурсори. Усі речовини мають особливий порядок обігу, за яким відповідно до міжнародних конвенцій здійснюється контроль.

Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів - це згруповані в списки наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори, включені до таблиць I-IV згідно із законодавством України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надається Верховною Радою України. Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я (Комітету з контролю за наркотиками при Міністерстві охорони здоров'я України) затверджується Перелік, який публікується в офіційних друкованих виданнях.

Таблиця I містить наркотичні засоби та психотропні речовини, які становлять особливу небезпеку при зловживанні ними. Заборонені для виготовлення, використання з медичною метою і підлягають включенню в довідники лікарських засобів, Державний Реєстр і Держзказну Фармакопею України. До списків № 1 і № 2 включені особливо небезпечні наркотичні засоби і психотропні речовини, список № 3 включає наркотичні засоби рослинного походження, заборонені для використання на людях і кустарного виробництва.

Таблиця II містить наркотичні засоби і психотропні речовини, обіг яких в Україні обмежено, які є небезпечними для здоров'я людей, але можуть використовуватися в медицині. У списки № 1 і № 2 включені небезпечні наркотичні засоби і психотропні речовини.

Таблиця III містить речовини і препарати, які є менш небезпечні для здоров'я і можуть бути використані з медичною метою. До списку № 1 включені нарковмісні лікарські засоби, до списку № 2 - психотропні речовини.

Таблиця IV містить прекурсори. До списку № 1 включені хімічні речовини і їх солі, при переробці яких утримуються синтетичні наркотичні або психотропні речовини, до списку № 2 включені розчинники, окислювачі й інші хімікати промислового або побутового призначення, які використовуються у процесі виготовлення наркотичних або психотропних речовин.

На території України обіг аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин забороняється. Розробка нових наркотичних засобів чи психотропних речовин дозволяється лише з метою застосування у медичній практиці або для науково-дослідної роботи.

У таблицях указані кількісні розміри наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. У залежності від кількості даних речовин настає адміністративна чи кримінальна відповідальність, їх кількість впливає на кваліфікацію злочину, а також ступінь його суспільної небезпечності, вид і міру покарання.

Кваліфікуючою ознакою ч.2 ст.305 КК України є особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини або наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори у великих розмірах. Особливо небезпечні наркотичні засоби і психотропні речовини включені до списків № 1 і № 2 Таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які є особливо небезпечними для здоров'я людини. Кваліфікуючою ознакою ч.3 ст.305 КК України є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори в особливо великих розмірах. Згідно з приміткою до статті поняття великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів визначається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я. Згідно з Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 року № 188 затверджені Таблиця 1 невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, що знаходяться у незаконному обігу, Таблиця 2 невеликих, великих та особливо великих розмірів психотропних речовин, що знаходяться у незаконному обігу, Таблиця 3 великих та особливо великих розмірів прекурсорів, що знаходяться у незаконному обігу.

Таблиці розмірів узгоджені з Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів і розроблені на підставі даних про небезпечність для здоров'я та життя відповідних доз наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; про максимально допустимі разові та добові дози вживання речовин і лікарських психотропних засобів; як часто вони застосовуються у лікувальній практиці, де також враховуються особливості фармакологічних властивостей, можливість залучення до вживання інших осіб за допомогою відповідної кількості наркотичних засобів і психотропних речовин, способи їх отримання.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 4 "Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів" у п.20 вказується, що однією з кваліфікуючих ознак злочинів даного виду є розмір

наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: значний, великий або особливо великий. При його визначенні судам слід керуватися Таблицями 1-3 [5]. У затверджених же Таблицях такого розміру як "значний" немає, вказані невеликі, великі й особливо великі розміри наркотичних засобів і психотропних речовин і великі й особливо великі розмірами прекурсорів. Але в таблицях між невеликим і великим розміром наркотичних засобів і психотропних речовин є проміжний розмір, який в таблиці не називається, але вбачається і на практиці він установлюється різницею між великим і невеликим розмірами. На практиці дана кількісна величина наркотичного засобу, психотропних речовин є найбільш поширеною у застосуванні цієї категорії кримінально-правових норм.

У п.22 вищезгаданої Постанови вказується, що незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів чи психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах тягнуть адміністративну відповідальність за ст.44 Кодексу України про адміністративні правопорушення [6]. Але у Таблицях розмірів наркотичних засобів і психотропних речовин для деяких засобів і речовин не визначений невеликий розмір (у тому виражається єдність кількісних і якісних властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, через те що дії з будь-яким розміром низки особливо небезпечних засобів і речовин тягнуть кримінальну відповідальність), оскільки ці засоби і речовини у медичній практиці не використовуються, а при їх вживанні швидко настає психічна і фізична залежність [7].

На підставі викладеного пропонуємо до Таблиць 1 і 2 невеликих, великих і особливо великих розмірів наркотичних засобів і психотропних речовин включити "значний" розмір, який визначає основний склад злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. У Постанові Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26.04.2002 р. "Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів" у п.20 після слова "...прекурсорів" дописати слово "невеликий" і далі за текстом, а в п.22 після слова "...правопорушення" дописати "крім наркотичних засобів і психотропних речовин, у яких невеликий розмір не визначений".

Щодо відповідальності - кримінальна чи адміністративна, яка має настати за незаконне переміщення через митний кордон України невеликого розміру наркотичних засобів, психотропних речовин, то в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 лютого 1999 р. № 2 "Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил" у п. 12 було вказано, що "коли вирішується питання про те, містяться в діях особи

ознаки злочину чи адміністративного правопорушення, судам слід виходити з положень Закону від 15 лютого 1995 року "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" і враховувати роз'яснення Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 1998 р. "Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами" [8]. Користуючись роз'ясненням даної Постанови, практичні працівники використовували його двояко, тому на практиці виникали непоодинокі випадки притягнення осіб до адміністративної відповідальності, коли розмір наркотиків є незначним, а митні органи, подаючи аналітичні дані, вказували, що кількість виявлених фактів контрабанди наркотичних засобів вдвічі більша ніж порушено кримінальних справ [9]. А.А.Музика у дослідженні в рамках проекту "А" науково-дослідницької програми Академії правових наук України та Національного інституту юстиції США з актуальних проблем боротьби зі злочинністю констатує, що протягом 1996-2000 років митними органами України зафіксовано 1555 випадків контрабанди наркотиків, а за ст.70-1 КК (1960 р.) порушено всього 632 кримінальних справи [10]. Але виходячи з положень ст.11 "Обмеження обсягів виробництва, виготовлення, зберігання, ввезення та вивезення наркотичних засобів, психотропних речовин, включених до таблиць II і III", ст.12 "Імпорт, експорт або транзит наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів", Закону України від 15.02.1995 р. "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" [11] та Постанови Кабінету Міністрів України № 146 від 09.02.97 р. "Порядок видачі сертифікатів на ввезення в Україну та вивезення з України наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів" [12], то адміністративна відповідальність за незаконне переміщення наркотичних засобів і психотропних речовин через митний кордон України є неможливою. Більшість фахівців також указують, що кримінальна відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин настає незалежно від мінімального розміру наркотичного засобу чи психотропної речовини, які були предметом [13].

Тому в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 року № 8 "Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил" у п.12 вказується, що контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів утворює спеціальний склад злочину, відповідальність за який настає за ст.305 КК України. Для наявності складу злочину, який передбачений ч.1 ст.305 КК України, розмір предмета контрабанди значення не має [14]. Тому при затриманні осіб і за незаконне переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин. їх

аналогів або прекурсорів через митний кордон України незалежно від розміру в кожному випадку має бути порушена кримінальна справа.

Під час досудового слідства та судового розгляду справ даної категорії особливо важливим є правильне визначення предмета злочину, встановлення конкретного виду й назви наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. Для правильного визначення кількості вилученої речовини і її виду необхідні спеціальні знання, якими особи, що проводять досудове слідство або судовий розгляд, не володіють. Для ретельного дослідження потрібні спеціальні знання й обладнання, якими володіють тільки спеціалісти, а також деякі засоби і речовини вилучають із незаконного обігу у вигляді розчинів, сурогатів, тому вид і розмір вилученого засобу чи речовини мають визначатися тільки експертом науково-дослідного експертно-криміналістичного центру, який володіє спеціальними науковими і технічними знаннями. Тому більшість фахівців висловлює думку про необхідність висновку експерта у справах даної категорії [15], яку ми повністю підтримуємо.

Вважаємо, слід розширити і предмет контрабанди ч.1 ст.305 КК України, звуживши предмет контрабанди, передбачений ч.1 ст.201 КК України, а саме із ч.1 ст.201 КК України виключити "отруйні, сильнодіючі, радіоактивні речовини" і включити вказані предмети до ч.1 ст.305 КК України, тому, що предмет контрабанди, передбачений ст.201 КК України, дуже різноманітний. Предмет злочину має кримінально-правове значення. У нашому випадку предмет суспільного відношення за своєю соціальною природою визначає зміст самого суспільного відношення. Наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги і прекурсори, отруйні, сильнодіючі, радіоактивні речовини - всі вони джерела підвищеної небезпеки, використання їх корисних якостей для суспільства гарантовано тільки при наявності жорсткого контролю за їх обігом із боку держави. Тому злочинне посягання з використанням даних предметів, а саме, переміщення їх через митний кордон у більшій мірі причиняє шкоду народному здоров'ю. Тому всі ці предмети доцільно об'єднати в одній статті і тому пропонуємо ч.1 ст.305 КК України викласти у такій редакції:

"Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних речовин, тобто їх переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, - карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років із конфіскацією наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, отруйних, сильно діючих, радіоактивних речовин, що були предметом контрабанди".

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що предмет злочину має важливе значення у структурі складу злочину. Без дослідження і встановлення властивостей предмета контрабанди обійтися не можна, що в кінцевому результаті дозволяє успішно вирішити завдання кваліфікації. Правильне встановлення предмета злочину як і його безпосереднього об'єкта, сприяє дотриманню законності при розгляді судами даної категорії кримінальних справ.

- 1.Кравченко О. Деякі міркування з приводу законопроекту про відповідальність за контрабанду та порушення митних правил // Право України. -2000. - № 5. - С.64.
- 2.Позій В. Нові можливості вилучення і дослідження наркотичних засобів // Вісник Академії митної служби України. - 1999. - № 4. - С.90.
3. Закон України від 15 лютого 1995 року "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" // Відомості Верховної Ради України. - 1995. -№ 10. - Ст.60.
4. Козаченко А.В., Мирошніченко Н.А. Предмет наркотизма: Учебное пособие (для студентов юрид. учеб. заведений ) / Одес. гос. юрид. акад. - О.: Б. и.; Николаев: Тетра, 1999. - С.14.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 № 4 "Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів" // www.zakon.rada.gov.ua
6. Там само.
- 7.Козаченко О. Кількісні і якісні параметри предмета наркотизму // Кримінальне право. - 2001. - № 5. - С.91-93.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 лютого 1999 р. № 2 "Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил" // www.zakon.rada.gov.ua.
- 9.Кравченко О.О. Контрабанда наркотичних засобів: актуальні питання відповідальності // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції "Боротьба з наркобізнесом: проблеми та шляхи їх вирішення". (Одеса, 17-18 жовтня 2002 р.). - Одеса: НДРВВ ОЮІ НУВС, 2002. - 246 с. - С.1054
- 10.Музика А.А. Кримінально-правова боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів в Україні // Правові проблеми боротьби зі злочинністю. Збірник праць. Книга перша. - Харків, 2002. - С.82-85. - С. 83.
- 11.Пономаренко Ю.Г. Характеристика предмета злочинного посягання у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів // Право і безпека. - 2002. №4. - С.132-133.
- 12.Постанова Кабінету Міністрів України № 146 від 09.02.97 р. "Порядку видачі сертифікатів на ввезення в Україну та вивезення з України наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів" // www.zakon.rada.gov.ua.
- 13.Стрекалов Є.Ф., Музика А.А. Застосування судами законодавства про відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів // Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995-1997). - К., 1998. - С. 88-131. - С.105.
- 14.Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03 червня 2005 р. № 8 "Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил" // www.zakon.rada.gov.ua.

15 Селіванов М.П., Хруппа М.С. Антинаркотичне законодавство України. Теорія. Історія. Коментар. - К.: Юрінком, 1997. - 352 с.- С.156.

Soroka S.O.

QUESTION OF DETERMINATION OF THE ARTICLE OF CRIME, FORESEEN CT.305  
CRIMINAL CODE OF UKRAINE

An author examines the article of the crime foreseen to the item 305 of the Criminal code of Ukraine

Keywords: article of crime

*Стеблинська О. С.*

**ПЕДАГОГІЧНИЙ І СОЦІАЛЬНИЙ АСПЕКТИ ПРОФІЛАКТИКИ  
ПИЯЦТВА, НАРКОТИЗМУ ТА ЗЛОЧИННОСТІ  
НЕПОВНОЛІТНІХ**

УДК 343.915

Значне ослаблення форм соціального та педагогічного контролю, негативний вплив масової культури й засобів масової інформації, що орієнтують на святково-розважальні форми проведення вільного часу, тягнуть за собою зміни способу життя і потреб неповнолітніх, а також ставлення їх до алкоголю та наркотиків. Кримінологічний аспект цієї проблеми полягає насамперед, у тому, що з року в рік зростає кількість виявлених злочинів і правопорушень неповнолітніх, учинених у стані алкогольного та наркотичного сп'яніння, що значно впливає на формування криміногенної ситуації в країні. З соціального нагляду - поширення пияцтва та наркотизму серед неповнолітніх негативно впливає на здоров'я нації. Водночас, алкоголь і наркотики - це хвороби, тому що спостерігається зростання серед неповнолітніх ВІЛ-інфікованих наркоманів і неповнолітніх із діагнозом "алкоголізм".

Одним із негативних наслідків економічної та соціальної кризи в Україні є те, що стан злочинності серед неповнолітніх порівняно з минулими роками значно погіршився, а також зросла кількість неповнолітніх, що зловживають алкоголем і наркотиками.

В Україні, за офіційними даними, налічується більше 6 000 неповнолітніх споживачів наркотиків. Крім того, зростає і кількість неповнолітніх, які потрапили в залежність від алкоголю. За даними соціологічних опитувань, майже 58 % неповнолітніх у віці від 14 до 18 років вживають час від часу алкогольні напої, серед яких значний відсоток складають дівчата [6, с.37].

Суспільно небезпечні наслідки зростання злочинності неповнолітніх, пов'язаної з вживанням алкоголю та наркотиків, потребують порід із застосуванням соціально-економічних, медичних, правових та інших

заходів впливу, проведення науково-теоретичного дослідження причин поширення й пошуку ефективних шляхів і методів профілактики цього небезпечного суспільного явища. Щодо наукового дослідження зазначеної проблеми, то над нею працюють як окремі науковці, так і спеціальні наукові установи. Зокрема, проблеми профілактики пияцтва та наркотизму, визначення чинників їх формування у молодіжному середовищі і деякі аспекти злочинності неповнолітніх розглядаються у працях російських та українських вчених Н.Абдірова, Б.Бейсенова, В.Оржеховської, Д.Штанька та ін. [1; 2; 4; 7].

Однак у зазначених дослідженнях і наукових працях недостатньо приділено уваги питанню специфіки злочинів неповнолітніх, які перебувають під впливом алкогольного й наркотичного сп'яніння й ефективності форм і методів профілактики таких явищ. Ці та інші обставини зумовили вибір теми дослідження.

Звичайно, було би помилковим проблему профілактики та боротьби зі злочинністю неповнолітніх зводити тільки до боротьби з пияцтвом і наркотизмом, але при вивченні криміногенної ситуації і профілактиці злочинності неповнолітніх необхідно звернути увагу саме на пияцтво та наркотизм як на одну з безпосередніх причин вчинення ними багатьох злочинів.

Цілеспрямована робота з профілактики пияцтва та наркотизму, боротьба за здорову людину мають починатися з раннього дитинства, оскільки, за даними анонімного анкетування, 75% старшокласників п'ють і 85% вживають алкоголь, тільки у 1-3 класах більш або менш благополучна ситуація. Маленькі діти з раннього віку вже починають формувати свої поняття про паління, культуру вживання алкоголю, наркотики і наслідки зловживання алкоголем та іншими наркотичними речовинами. Тому підготовка профілактичних заходів для дітей цього віку ефективніша ніж спроба змінити порівняно міцно укорінене уявлення про наркотичні засоби у підлітків старших класів [8, с.137].

На нашу думку, профілактична робота девіантних проявів неповнолітніх у навчально-виховних закладах повинна проходити у вигляді правового виховання та навчання як складової частини виховного процесу, метою якого повинен бути вплив не тільки на свідомість неповнолітнього, а й на відповідну сторону поведінки, що формує переконання в необхідності суворого дотримання закону, виховання навичок правомірної поведінки, формування системи знань про шкідливий вплив алкоголю та наркотиків на організм людини й уміння протистояти цій спокусі. Однак головним завданням правового виховання та навчання має бути вироблення правової моделі поведінки, з позиції якої неповнолітній може керувати своїми

настроями, бажаннями, вчинками, де свої набуті правові знання він втілює у своєму повсякденному житті.

Правове навчання та виховання повинно здійснюватися різними засобами й заходами. До засобів правовиховної роботи необхідно віднести радіо, телебачення, кінотеатри, клуби, журнали, газети, відеофільми, плакати, навчальні підручники й посібники та інші засоби, які можуть безпосередньо впливати на свідомість і поведінку неповнолітніх.

Як свідчить практика, таких форм правового виховання та навчання чимало. До них можна віднести: інформаційні вечори про тютюнопаління, алкоголь, наркотики та шкідливі наслідки їх вживання, де участь повинні взяти працівники правоохоронних органів, педагоги, батьки, представники державних і громадських організацій, церкви, лекції, бесіди, дискусії, дні правових знань у школі, юридичні консультації й інші заходи, спрямовані на профілактику вживання неповнолітніми алкоголю, наркотиків й вчинення ними протиправних вчинків.

Вибір конкретної форми та заходу залежить від поставленої мети, від того, хто буде проводити захід, які технічні засоби будуть використовуватися під час його проведення та з якою категорією неповнолітніх планується проведення конкретного заходу тощо.

Загальнопрофілактичне значення правовиховної роботи повинно полягати в усвідомленні неповнолітніми того, що за скоєний злочин настає індивідуальна відповідальність. Більшість неповнолітніх вважає, що кримінальна відповідальність настає тільки з 18 років, а до цього віку вони відповідальності не несуть. Однак, відповідно до ст.22 Кримінального кодексу України (далі - КК), кримінальна відповідальність настає з 16 років, а за тяжкі злочини - з 14 років [3].

Таким чином, для успішної боротьби зі злочинністю неповнолітніх необхідна грамотна, послідовна робота з корекції відхилень у поведінці дітей, глибокий аналіз факторів, причин і обставин, які обумовлюють, спричиняють злочини. На жаль, необхідних знань учителям не вистачає, оскільки в педагогічних інститутах студентів дуже поверхово готують до роботи з важковиховуваними дітьми, присвячуючи цій темі поодинокі лекції, а то й лише фрагменти їх. Не кращі справи і на курсах перепідготовки, підвищення кваліфікації вчителів. Ось і виходить, що вчитель опиняється наодинці з цією складною проблемою. Тому не поодинокими є випадки, коли відхилення в поведінці дітей відбуваються з вини педагогів. Адже нетактовність, байдужість, несправедливість, жорстокість учителя у ставленні до учнів - самі по собі криміногенні. І некваліфікованість педагогів може штовхнути дитину до правопорушення [4, с.8-9].

Також необхідно проводити правове навчання дітей у сім'ї. Адже правова культура дітей бере свої джерела від загальної та правової культури батьків. Ставлення батьків до додержання законів, правопорядку, збереження особистого, громадського, державного майна, охорони прав громадян, виконання своїх обов'язків, загальнолюдських цінностей і т. д., все це буденне і щоденне в словах і вчинках дорослих має вирішальне значення для формування правосвідомості дитини в сім'ї [5, с.81].

Підсумовуючи вищесказане, можемо стверджувати, що педагогічна профілактика девіантних проявів неповнолітніх необхідна для забезпечення стійкості і стабільності навчально-виховного процесу, усунення психолого-педагогічних порушень соціальної адаптації неповнолітніх, вона потрібна для гуманізації всього життя сучасної школи [4, с.70].

Ефективні наслідки у боротьбі з пияцтвом і наркоманією неповнолітніх, зростанням злочинності у їхньому середовищі, повинна приносити і чітко налагоджена система інформаційно-просвітницької роботи, яку мають проводити радіо, телебачення, центри соціальної служби для молоді, державні та правоохоронні органи тощо.

Однак нині українець не ефективно та дуже несміливо використовуються можливості соціальної реклами. Окрема увага суб'єктів профілактики пияцтва, наркотизму та злочинності неповнолітніх повинна бути зосереджена на роботі із засобами масової інформації, особливо на місцевому рівні, адже регіональна преса є найбільш популярною. Але що інформаційну кампанію треба проводити грамотно, професійно.

На превеликий жаль, дійсністю є той факт, що саме у суспільстві не проводиться цілеспрямованої та систематичної пропаганди переваг здорового способу життя і, навпаки, проводиться активна пропаганда паління, вживання алкоголю, боєзахисних засобів, що містять у своєму складі токсичні речовини. Аналіз сучасних телевізійних реклам дає змогу зробити висновок, що проводиться досить цілеспрямована пропаганда хімічного втручання у функції організму і що для вживання різного роду препаратів не потрібна консультація лікаря. Це створює значний соціально-культурний фактор ризику пияцтва та нарковживання, особливо серед підлітків і молоді.

Як показує досвід, найбільш впливовим джерелом інформування населення з проблем пияцтва, наркотизму та злочинності неповнолітніх, можуть бути засоби масової інформації, які можуть проводити цю роботу у вигляді пропаганди та агітації, шляхом здійснення таких заходів:

- для найбільш широкого загальної підлітків і молоді необхідно створити художні телесеріали, відеокліпи, відеосюжети, радіо- та телепередачі, що спрямовані на формування у глядачів прагнення до

здорового способу життя. Тут мають бути висвітлені не тільки медичні аспекти, а й світоглядні проблеми, що турбують підлітків і молодь;

- потрібно створити цикл передач для батьків із метою підвищення рівня їх обізнаності про характерні ознаки того, що дитина спілкується з наркоманами чи навіть вживає, виготовляє (або переховує) наркотичні речовини. Ці передачі мають бути побудовані у формі інтерв'ю з фахівцями, які підкажуть батькам, що робити в разі виявлення фактів нарковживання їх сином чи донькою. Корисною буде інформація і про те, які існують наркологічні клініки, лікувально-діагностичні центри, які є методи лікування алкоголізму та наркоманії, а також про юридичний аспект проблеми немедикаментозного вживання наркотиків та алкоголю.

Проте процес виховання у неповнолітніх негативного ставлення до вживання наркотичних речовин має здійснюватися диференційовано:

- для широкого загалу;
- для підлітків "групи ризику";
- для тих підлітків, що вже вживають епізодично алкоголь і наркотичні речовини;
- для тих підлітків та молоді, що вже пройшли курс лікування.

Формування у підростаючого покоління негативного ставлення до алкоголю та немедикаментозного вживання наркотичних речовин повинно стати одним із головних завдань нашого суспільства з профілактики та запобігання цих негативних явищ. Якщо підлітки відмовляться від немедикаментозного вживання психотропних речовин та алкоголю, то всі інші аспекти цієї проблеми будуть вирішені самі по собі.

Проте існуюча в Україні система антинаркотичної пропаганди не є ефективною. Це пояснюється тим, що зміст і форма подання корисної інформації не відповідають психологічним закономірностям сприймання, а також значущим потребам і віковим особливостям тих, кому вона адресована.

В останні роки помітно збільшилася кількість неповнолітніх, які проводять багато вільного часу у всесвітній мережі Internet. Крім того, як показали соціологічні дослідження, він являється одним із домінуючих джерел інформації серед молоді. Поширення інформації про негативні наслідки вживання алкоголю та наркотичних речовин могли би дати помітні результати у боротьбі з цими явищами серед неповнолітніх і молоді.

На думку ж самої молоді, для ефективного вирішення питань поширення пияцтва, наркоманії та ВІЛ-інфекції серед неповнолітніх та молоді важливо не лише збільшувати кількість заходів і підвищувати показники охоплення, а й позбавитися формалізму, активніше залучати саму молодь, надати підтримку щодо організації змістовного дозвілля, занять спортом, хобі,

створювати молодіжні центри, залучати телебачення, розробляти тематичні телевізійні та радіопрोगрами. Слід зауважити, що спільні зусилля сьогодні повинні бути спрямовані на активізацію ролі самої молоді у збереженні та зміцненні свого здоров'я.

Отже, аналіз практики висвітлює найактуальніші проблеми девіантної поведінки неповнолітніх. Вони тісно пов'язані із сьогодишньою соціально-економічною та політичною нестабільністю у суспільстві, конкретною ситуацією й умовами виховання у сім'ї, недоліками в організації навчально-виховного процесу в навчальних закладах, неблагополучним соціальним і побутовим оточенням, негативним впливом антигромадських елементів. Низькою ще залишається роль громадських формувань в організації довілля дітей і підлітків, вихованні в них поваги до закону і загальноприйнятих правил поведінки у суспільстві.

1. Абдиров Н.М. Раннее выявление несовершеннолетних с антиобщественным поведением - основа эффективной профилактики правонарушений. Караганда, 1989. - 98 с.
2. Бейсенов Б.С. Проблемы борьбы с преступностью, связанной с алкоголизмом. Ч. 1.- Караганда, 1977. - 161 с.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. Офіційний текст. - К., 2005. - 224 с.
4. Оржховська В.М. Профілактика правопорушень серед неповнолітніх: Навчально-методичний посібник. - К., 1996. - 352 с.
5. Педагогічно-правова профілактика правопорушень серед учнівської молоді: Науково-практичний збірник статей / За заг. ред. В.П. Пастухова. - К.: ІЗМН, 1997. - 248 с.
6. Шахун В.І. Суспільство і злочинність. - К.: Атіка, 2003. - 784 с.
7. Штанько Д.О. Організаційно-правові засади протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин серед молоді: Дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук. - Х.: Нац. ун-т внутрішніх справ, 2003. - 193 с.
8. Юнак В.Ю. Наркоманія - дорога в безодню. - К.: Здоров'я, 2001. - 160 с.

Steblynska O.

#### PEDAGOGICAL AND SOCIAL ASPECTS OF PROPHYLAXIS OF DRINK, NARKOTISM AND JUVENILE DELIQUENCY

The article examines the questions of lawful upbringing and studying teenagers at school, in the family and social-information work as directions of prophylaxis of drink, narkotism and juvenile delinquency.

Key words: drink, narkotism, juvenile delinquency, lawful upbringing, lawful studying, social-information work, prophylaxis.

*Фіс П.Л.*

#### ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

УДК 343

Концептуальність положень і висновків кримінально-правової політики залежить від правильної розробки її методологічних засад.

Політика, для того щоб виправдати своє призначення, повинна бути принциповою, мати систему керівних ідей - систему певних принципів.

Принциповість кримінально-правової політики - така її якість, завдяки якій вона отримує стабільність, стійкість, стрункість, у повному обсязі розкриває свій зміст. Зрозуміти кримінально-правову політику без знання принципів, що її формують, неможливо: принципи в концентрованому вигляді виражають саму політику. У рівній мірі нереальна і реалізація кримінально-правової політики поза й крім системи її принципів: багато в чому вона втілюється в життя саме через принципи, закріплені у праві.

Значення принципів кримінально-правової політики полягає і в тому, що сам процес законотворчої діяльності повинен переломитися крізь призму керівних ідей кримінально-правової політики. Перш ніж об'єктивуватися зовні у формі закону відповідні підходи до вдосконалення методу кримінально-правової охорони повинні оформитися як політичні установки й вимоги. Ефективність кримінально-правової норми багато в чому визначається ступенем урахування у процесі законотворчості принципів кримінально-правової політики. Дані принципи не тільки вказують шлях формування кримінального законодавства, а й утримують його в певних рамках, забезпечуючи необхідну стабільність і єдність. Значення принципів полягає і в тому, що вони виступають регулятором правозастосувальної діяльності. Практика, орієнтуючись на них, здійснює її не тільки у строгій відповідності до букви закону, але й у згоді з духом кримінально-політичних вимог. Керівні засади тут служать у відомому значенні гарантом правильності, безпомилковості застосування правових приписів. Помічено також, що ефективність реалізації кримінально-правової політики в цілому, і кримінального законодавства зокрема, неабиякою мірою залежить від правильного розуміння громадянами основних принципів, що лежать в їх основі. Результати численних досліджень показують, що у сфері масової правосвідомості при дотриманні правових приписів набагато більше значення має засвоєння кримінально-правових принципів ніж знання конкретних норм [301, с.44].

Побудова кримінально-правової політики на системі відповідних принципів не викликає сумніву. Складність, проте, полягає в тому, що вона є лише елементом сфери боротьби зі злочинністю в цілому. Розробка ж проблеми принципів у юридичній літературі велася в основному стосовно останньої. Тим часом очевидно, що принципи кримінально-правової політики не можуть бути повністю зведені до принципів політики у сфері боротьби зі злочинністю, і тим більше - до принципів кримінального закону. Завдання, отже, полягає в розмежуванні вказаних груп принципів, у пошуку критеріїв відбору, формулюванні керівних засад кримінально-правової політики, розкріпці їх суті й змісту.

Для аналізу принципів кримінально-правової політики важливе значення має питання про їх співвідношення з принципами кримінального законодавства. В.В.Мальцев, аналізуючи ці дві групи принципів, зазначає, що хоч вони і близькі один одному, різниця між ними існує [220, с.275]. І це зрозуміло і справедливо. Однак абсолютно не можна погодитись з його висновком про те, що принципи кримінального права первинні, а принципам "кримінально-правової політики належить підлегла, службова роль, яка ... у тому і полягає, щоб точніше і повніше відображати зміст принципів кримінального права в кримінальному законодавстві" [220, с.275]. Такий підхід фактично перевертає все з ніг на голову. Первинною завжди є політика (у тому числі кримінально-правова), яка визначає зміст, напрямки, методи тощо. конкретного інструментарію її реалізації. Саме кримінальне право є інструментом, за допомогою якого реалізується кримінально-правова політика, досягається її мета.

Принципи не можна сплутувати із завданнями, метою, функціями, методами. Деякі з принципів, які формулюються рядом авторів, не задовольняють вказаної вимоги. Так, більшість авторів свого часу відносила до принципів кримінально-правової політики - партійність. Однак вона і в часи панування комуністичної ідеології не належала до категорії принципів, оскільки являла собою відмітну ознаку, якісну соціальну характеристику кримінально-правової політики. З тих же підстав не можна, на наш погляд, віднести до принципів класовість, патріотизм, інтернаціоналізм, планування, участь громадськості в боротьбі зі злочинністю та ін.

Категорія "принцип" означає основне початкове положення будь-якої теорії, вчення, науки, світогляду і т. д.

Принципи у праві відображають втілені в ньому юридичні ідеї, які є відправними в законодавстві й правозастосуванні. Принципи кримінально-правової політики мають ту відмінну особливість від принципів права, що вони не завжди оформлені у вигляді правових норм. Вони можуть знаходити своє відображення у програмових документах вищих органів державної влади, уряду, заявах і промовах Президента України, документах політичних партій та громадських організацій. Принципи кримінально-правової політики, відображаючи у загальних рисах принципи політики у сфері боротьби зі злочинністю, є конкретизацією останніх стосовно даного напрямку. Звідси стає ясно, що принципи кримінально-правової політики необхідно відрізнити як від принципів політики у сфері боротьби зі злочинністю, так і від принципів кримінального закону. Якщо основні принципи політики у сфері боротьби зі злочинністю мають інтегруючий характер, то галузеві є специфічними саме для конкретних галузей права.

Під принципами кримінально-правової політики розуміються основоположні, керівні ідеї і засади у сфері боротьби зі злочинністю методами матеріального кримінального закону, які спрямовують процес формування кримінально-правових засобів ведення цієї боротьби й практику їх застосування.

Співвідношення принципів кримінально-правової політики і кримінального закону виражається в тому, що перші з них:

а) закріплюються, як уже наголошувалося, не тільки в нормах права, а і в інших документах;

б) визначають як характер кримінального законодавства, так і практику його застосування;

в) входять до числа "творючих" ("складових") принципів кримінального закону.

За способом виразу, характером і змістом принципи кримінально-правової політики якісно відрізняються від принципів кримінального закону, і в цьому значенні саме вони лежать в основі формування останніх, а не навпаки.

Принципи кримінального закону беруть свій початок у принципах кримінально-правової політики, конкретизуючи й деталізуючи їх, насичуючи правовим матеріалом. Але оскільки в гносеологічному плані теорію спочатку була розроблена система принципів кримінального закону і лише потім - кримінально-правової політики, останні суто термінологічно нерідко позначаються поняттями, які у правосвідомості юриста вже нерозривно пов'язані з уявленнями про принципи саме кримінального закону. Цей термінологічний дуалізм не повинен вводити в оману. Не всі принципи кримінального закону "одержали" статус таких у кримінально-правовій політиці, але всі керівні ідеї української кримінально-правової політики мають принципове значення для даної галузі права. Якщо розглядати право як атрибут політики (а так воно і є насправді), то очевидним є те, що основоположні принципи політики одночасно є фундаментальними принципами права.

Принципи кримінально-правової політики повинні відображати не тільки загальні політичні установки, інтереси, ідеї, основні засади у сфері боротьби зі злочинністю кримінально-правовими засобами, але і включати те особливе, що характерне саме для кримінального закону як галузі права. Важливо до системи принципів кримінально-правової політики віднести тільки ті положення, в яких розкривається головне, основне, істотне в її змісті. Таким найістотнішим моментом у змісті кримінально-правової політики є, з нашого погляду, комплекс питань, пов'язаний з криміналізацією (декриміналізацією) та пеналізацією (депеналізацією)

суспільно небезпечних діянь, тобто з визначенням магістральних напрямів, перспектив розвитку кримінального законодавства, підстав, характеру, обсягу й меж застосування заходів кримінально-правової дії.

Принципи кримінально-правової політики, у свою чергу, базуються на загальних принципах, які лежать в основі всієї правової політики України, в тому числі і у сфері політики боротьби зі злочинністю. До цих принципів належать:

- " принцип демократизму (ст.1 Конституції);
- " принцип переваги прав і свобод людини (ст.3 Конституції);
- " принцип верховенства права (ст.8 Конституції);
- " принцип рівності громадян (ст.ст.21 та 24 Конституції);
- " принцип зворотної дії в часі (ст.58 Конституції);
- " принцип виключення подвійної відповідальності (ст.61 Конституції);
- " принцип законності та винної відповідальності (ст.62 Конституції);
- " принцип гуманізму.

Загальні принципи не входять у систему принципів кримінально-правової політики, оскільки перебувають на більш високому рівні, визначаючи принципи правової політики української держави в цілому. Нас же цікавлять спеціальні принципи, що лежать в основі кримінально-правової політики як елемента політики у сфері боротьби зі злочинністю.

З урахуванням висловленого до принципів української кримінально-правової політики можна віднести:

- " принцип відповідності кримінально-правової політики іншим елементам політики у сфері боротьби зі злочинністю;
- " принцип урахування (відповідності) соціально-правової психології;
- " принцип економії репресії;
- " принцип доцільності;
- " принцип невідворотності відповідальності;
- " принцип диференціації й індивідуалізації відповідальності та покарання;
- " принцип соціальної справедливості.

Принцип відповідності кримінально-правової політики іншим складовим кримінальної політики. Кримінально-правова політика являє собою лише одну із складових загальної державної політики у сфері боротьби зі злочинністю. Вона є визначальним елементом, оскільки встановлює коло діянь, що належать до категорії злочинних (у її рамках здійснюються криміналізація й декриміналізація), визначає пеналізацію (депеналізацію). Всі інші елементи політики у сфері боротьби зі



злочинністю, так би мовити, працюють у руслі, визначеному кримінально-правовою політикою. Звичайно, при такому положенні між всіма елементами повинна існувати єдність у підходах, оцінках, методології діяльності. Така єдність має будуватися на узгодженості принципів, на яких реалізується діяльність кожної складової.

Принцип урахування соціально-правової психології. Уже при визначенні кола злочинного, тобто в процесі криміналізації, законодавець повинен урахувати, крім інших моментів, історичні уявлення, що склалися у конкретному суспільстві, про добро і зло, справедливість і несправедливість, злочинне і незлочинне, інші ціннісні орієнтації, моральні й етичні категорії.

Для кожної історичної спільності людей - нації, народності притаманна власна система ціннісних координат, яка вироблена стереотипами, що формувались протягом сторіч в умовах становлення відповідної спільноти. На цей процес здійснювала вплив пануюча у суспільстві релігія, яка значною мірою визначила соціально-правову психологію народу. Тому не можна порівнювати соціально-правову психологію народу, що сповідує християнство, і, наприклад, психологію народу, який сповідує мусульманську релігію або індуїзм. На глобальному рівні існують суттєві розбіжності між соціально-правовою психологією навіть "всередині" націй, що належать до різних конфесій однієї і тієї ж релігії. Так, фіксуються розбіжності в соціально-правових позиціях між католиками та православними, сунітами та шиїтами тощо.

Принцип економії репресії (обмеження її "minimum minimorum") має основоположне значення для кримінально-правової політики. Свій вираз він знаходить на всіх стадіях її реалізації. На стадії законотворчості його здійснення означає віднесення до числа злочинних тільки тих діянь, з якими дійсно необхідно боротися кримінально-правовими засобами. Ступінь суспільної небезпеки цих діянь повинен бути таким високим, що застосування інших заходів правового впливу виявляється малоефективним і безрезультатним. У тих випадках і ситуаціях, коли позитивний соціальний ефект боротьби із злочинами може досягатися шляхом застосування менш жорстких заходів впливу, використання кримінальної репресії є невідповідним.

Принцип економії репресії означає також, що навіть за наявності всіх підстав для криміналізації, при обґрунтуванні доцільності встановлення кримінально-правової заборони, остання повинна містити як покарання такі його види та розміри, які обмежені мінімальним числом каральних елементів, необхідних і достатніх для досягнення поставлених перед кримінальним законом цілей. На стадії застосування норм принцип економії

репресії реалізується у виборі правозастосувачем таких кримінально-правових засобів впливу на злочинця й застосування їх у такому обсязі, які з якнайменшими витратами можуть привести до найбільшого ефекту.

Даний принцип тісно переплітається з іншим - принципом доцільності. Він, зокрема, якраз і означає, що застосування заходів кримінально-правового впливу повинно узгоджуватися з метою, що стоїть перед кримінальною репресією. При здійсненні кримінально-правової політики важливо не тільки не впасти в ригоризм, але й уникнути іншої крайності - надмірної лібералізації репресії. Однаково неправильним було б як надання заходам кримінально-правової дії характеру відплати або віддяки, так і безмежна їх гуманізація. Рамки кримінальної репресії, види і характер заходів дії, а також їх вибір і застосування на практиці визначаються за допомогою принципу доцільності. Кінцевою метою і завданням розробки і застосування даних заходів є, як відомо, охорона правопорядку від злочинних посягань, зниження рівня злочинності, виправлення і перевиховання злочинців, загальна й спеціальна превенція.

Принцип невідворотності відповідальності включає необхідність:

- а) виявлення та розкриття всіх без винятку вчинюваних у реальній дійсності злочинів;
- б) притягнення до кримінальної відповідальності всіх осіб, винних у їх вчиненні;
- в) застосування до кожного з них заходів кримінального покарання чи замінюючих його мір або звільнення від кримінальної відповідальності і (або) від покарання у випадках і на підставах, передбачених кримінальним законом;
- г) відшкодування заподіяної злочином шкоди там, зрозуміло, де це можливо. Кінець кінцем принцип невідворотності покликаний продемонструвати соціально нестійким елементам "невигідність" порушення кримінального закону [225, с.19].

Принцип диференціації і індивідуалізації відповідальності й покарання. Суть його полягає в тому, що кримінальна репресія не повинна мати зрівняльного характеру. Як немає двох абсолютно ідентичних злочинів, а також абсолютно тотожних їх виконавців, так і не повинно бути усередненого підходу до різних категорій злочинів і злочинців. Це досягається завдяки здійсненню принципу диференціації. Він означає необхідність на законодавчому і правозастосовному рівнях розробки й застосування суворих заходів кримінально-правового впливу до осіб, що скоюють тяжкі злочини, до небезпечних і злісних злочинців і порівняно м'яких - до осіб, що скоюють злочини невеликої та середньої тяжкості, до ситуативних і випадкових злочинців.

Принцип справедливості. Ідея справедливості, будучи морально-етичною категорією, гносеологічно спочатку була прийнята політичними вченнями і лише потім перейшла у правові теорії. За словами Ф. Енгельса, справедливість є "найабстрактніший вираз самого права" [215, с.273]. Звідси, наприклад, синонімом слова справедливий є правий, а поняттю справедливість еквівалентний термін правосуддя. Справедливість служить тією ланкою, яка з'єднує право з мораллю.

Віднесення справедливості до принципів української кримінально-правової політики дозволяє вивести її за вузькі правові рамки, наповнити правовим змістом, підкреслити те важливе політичне значення, яке надається ідеї справедливості в боротьбі зі злочинністю.

Принципи кримінально-правової політики було б доцільно закріпити в нормах кримінального законодавства, що суттєво підвищило би його дієвість. Таке закріплення доцільно здійснити у преамбулі до КК України, яким пропонується доповнити чинний КК. Як відомо, ряд країн СНД, приймаючи власні КК на основі Модельного кримінального кодексу для країн-учасниць СНД, який був прийнятий Міжпарламентською сесією СНД у лютому 1996 р., включив у норми своїх КК окремі з них. При цьому обсяги і визначення суттєво різняться. Однак необхідно зауважити, що закріпленню були піддані не принципи кримінально-правової політики, а принципи кримінального права, що далеко не одне й те ж саме. Вбачається, що базовими все ж таки є принципи кримінально-правової політики, які і підлягають закріпленню. При вирішенні питання про закріплення принципів необхідно мати на увазі, що існують можливості протиріч між принципами. Тому у випадку наявності протиріч між принципами перевага повинна надаватися тому з них, який найповніше відповідає виконанню завдань кримінального закону. Така позиція вбачається абсолютно виправданою, оскільки відповідає вимогам кримінально-правової політики, інструментом якої і є кримінальне право.

Fris P.L.

#### PRINCIPLES OF CRIMINAL-LEGAL POLICY

The questions of principles of criminal-legal policy of Ukraine, which must underlie at development strategies and tactics of fight against criminality by the methods of the criminal-legal influencing, are examined in the article.

Keywords: criminal-legal policy

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Батюк О.В.

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАННЯ ПРОКУРАТУРИ ТА ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

#### УДК 343

При побудові правової держави, розмежування функцій правоохоронних органів які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, вважають за порукою законності щодо захисту прав та законних інтересів учасників процесу. Відомо, що прокуратура України здійснює кримінальне переслідування, проте при визначенні функцій прокуратури, законодавець цим терміном не користується. Вищезазначене, на наш погляд, підкреслює актуальність проблеми розмежування функцій обвинувачення прокуратури та поняття кримінального переслідування.

Доцільно зазначити, що проблемою функцій прокуратури займалися такі науковці, як М.С. Строгович, О.М. Ларін, В. Савицький, В.Т. Нор, В.С.Зеленецький, М.С. Шалумов, М.В. Косюта, В.М.Долежан та інші.

Майже сорок років тому М.С.Строгович, ототожнюючи функції обвинувачення та кримінального переслідування, писав: "Кримінальне переслідування - це обвинувачення як процесуальна функція, тобто обвинувальна діяльність"[13,194]. Піддаючи критиці такий підхід до визначення кримінального переслідування, як невинуватий, В.С.Зеленецький вважав, що "той самий вид діяльності одержує два одноманітних найменування" [2,25].

На наш погляд, варто погодитись із думкою В.С.Зеленецького, який зазначає, що найбільш прийнятним є визначення кримінального переслідування як специфічної кримінально-процесуальної діяльності, яка складається з формування та обґрунтування висновку про вчинення визначеною особою конкретного злочину, яке дав О.М.Ларін [7,97].

Поділяючи погляди О.М.Ларіна, В.С.Зеленецький вказував: "Кримінальне переслідування є функцією радянського кримінального процесу. Воно відображає (і в той же час характеризує) найбільший обсяг такої діяльності, який може здійснюватися у кримінальному процесі" [2,26]. Можна зробити висновок, що, що зміст цієї функції утворює діяльність певних суб'єктів, які уповноважені на це кримінально-процесуальним законодавством.

М.С.Шалумов слушно зазначає, що кримінальне переслідування являє собою реалізацію процесуальних функцій правоохоронних органів держави щодо притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини. Ця діяльність містить в собі порушення процесу та розслідування обставин злочину, затримання злочинця та припинення його злочинних дій, доведення винуватості особи, яка вчинила злочин [16,67].

Розкриваючи зміст кримінального переслідування Ю.І.Скуратов вважає, що ця функція полягає у порушенні кримінальної справи, у вирішенні питання про направлення кримінальних справ для розгляду в суді і підтримання державного обвинувачення [4,8].

Варто зазначити, що основний зміст кримінального переслідування В.П.Рябцев вбачає у таких діях прокурора: порушити кримінальну справу про будь-який злочин та доручити провадження розслідування відповідному слідчому, органу дізнання чи незалежно від підслідності у встановленому порядку прийняти розслідування по справі про будь-який злочин до свого провадження; доручити розслідування будь-якої справи слідчому прокуратури [10,67].

На наш погляд, варто звернути увагу на широке трактування функції кримінального переслідування. Автори підручника "Прокурорський нагляд в Україні", висвітлюючи функцію кримінального переслідування (розслідування діянь, що містять ознаки злочину), зазначають: "Зрозуміти її наближене законодавче бачення можна, проаналізувати ст.29, 30, 32 Закону "Про прокуратуру", а також відповідні статті КПК, у яких вона чіткіше проступає при розгляді процедури порушення кримінальних справ; при проведенні досудового слідства слідчими прокуратури або самим прокурором" [11,32]. Варто погодитись із В.С.Зеленецький, який зазначені дії пропонує іменувати слідчим обвинуваченням, на відміну від державного, яке здійснюється особливим, суб'єктом обвинувачення - прокурором [1,23-24]. При цьому, торкаючись співвідношення слідчого та державного обвинувачень, автор підкреслює, що тут йде мова про два самостійні види обвинувачення, які не можуть ні ототожнюватись, ні протиставлятися одне одному [1,26].

В літературі висловлювалися думки щодо співвідношення функцій кримінального переслідування та прокурорського нагляду за додержанням законів в діяльності органів дізнання та досудового слідства. Так, К.Ф.Скворцов вважає, що віднесення прокурора до числа державних органів, які здійснюють кримінальне переслідування, є невиправданим, оскільки не відповідає завданням нагляду за додержанням законів у цій сфері [9,43].

В.М.Точилівський [14,45-46] та В.М.Савицький [12,26] навпаки, називають здійснення обвинувальної влади в державі шляхом кримінального переслідування основною, стрижневою функцією прокуратури. На думку В.М.Савицького, прокуратура має бути органом боротьби із злочинністю і виконувати тільки те, на що здатна: спрямовувати та координувати дії слідчих та оперативно-розшукових органів, наглядати за виконанням ними законів, підтримувати в судах державне обвинувачення, домагатися винесення законних, обґрунтованих та справедливих вироків.

Опонує К.Ф.Скворцов, М.І.Мичко, виходячи із реалій сьогодення, пише: "Навряд чи можна заперечувати, що, спрямовуючи розслідування справи в певне русло, а за необхідності покладаючи край спробам "спустити на гальмах" кримінальну справу по відношенню до корупціонерів і діячів тіньової економіки всупереч зовнішньому тиску, прокурор реально здійснює карне переслідування, забезпечуючи таким чином виконання вимог закону щодо невідворотності відповідальності за здійснення злочину [8,92-93].

Звертаючись до думки М.В.Косюти, варто зазначити, що останній розцінює функцію кримінального переслідування "як комплексний інститут у системі галузі права, присвячений діяльності прокуратури, і відповідної галузі законодавства, оскільки реалізується в межах і нагляду за розслідуванням, і підтримання прокурором державного обвинувачення в суді. На його думку, участь прокурора у кримінальному переслідуванні полягає у:

- 1) порушенні кримінальної справи;
- 2) особистому розслідуванні справи, якщо прокурор визнає це за необхідне;
- 3) здійсненні наглядових дій, спрямованих на те, щоб органи розслідування вжили всіх потрібних заходів для встановлення і викриття особи, яка вчинила злочин;
- 4) направленні подання до суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 5) затвердженні обвинувального висновку по справі і спрямуванні її до суду;
- 6) підтриманні державного обвинувачення в суді, а у разі потреби - і в контрольних стадіях кримінального процесу [5,133-134].

На думку М.П.Курила та В.П.Півненка, "поєднання динамічної кримінально-процесуальної діяльності (тобто кримінального переслідування) з наглядовою забезпечує безперервність прокурорського нагляду і негайне виявлення будь-яких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили"[6,4]. Впадає у вічі, що зазначені автори по суті

поєднують дві різні за своїм змістом функції - нагляду та кримінального переслідування..

Варто погодитись із думкою М.В.Косюти, який зазначає, що "кримінальне переслідування здійснюється і шляхом прокурорського нагляду, тільки наглядові дії при цьому виглядають чомусь вкрай однобоко: вони спрямовані лише на те, щоб органи розслідування вжили всіх потрібних заходів для встановлення і викриття особи, яка вчинила злочин" [5,135].

Доцільно також зазначити, що О.В.Чурилов та В.З.Гущин спробували не традиційно підійти до визначення функцій прокуратури, в тому числі і до з'ясування співвідношення між прокурорським наглядом та здійснюваним прокурором кримінальним переслідуванням. Так, на їх думку усі функції, які покладені на органи прокуратури, є правозахисними. При цьому прокурори здійснюють свою правозахисну функцію не тільки шляхом нагляду за виконанням законів органами, які ведуть оперативно-розшукову діяльність, дізнання та попереднє розслідування, а й у процесі кримінального переслідування. "При реалізації цієї функції (тобто кримінального переслідування), - зазначають О.В.Чурилов та В.З.Гущин, - прокурору не обов'язково самому порушувати кримінальні справи, проводити слідчі дії, притягати до кримінальної відповідальності. Основне його завдання - слідкувати за тим, щоб при цьому не порушувалися закони, щоб винні притягалися до відповідальності тільки відповідно до встановленого порядку і щоб не були притягнуті невинуваті. Прокурор тут виступає у двох іпостасях: як представник держави, який вживає заходів щодо справедливого, правомірного покарання осіб, які вчинили злочини, і як представник держави, який захищає права та свободи громадян, інтереси держави, щодо яких було вчинено злочин. Таким чином, на їх думку, кримінальне переслідування з боку прокурора також є одним із елементів його правозахисної функції і застосовується тільки в тих випадках, коли порушено кримінальний закон (вчинено злочин)" [15,63].

Не важко побачити, що зазначені автори змішують функції нагляду за додержанням законів органами досудового слідства та кримінального переслідування, яке здійснюється прокурором. Більш того, не зрозуміло, чому тільки прокурор застосовує кримінальне переслідування тільки в тих випадках, коли вчинено злочин, а інші суб'єкти кримінального переслідування його можуть застосовувати і за відсутності злочину? З таких міркувань авторів впливає ще один хибний висновок - якщо кримінальне переслідування, яке здійснює прокурор, торкається його правозахисної функції, то як оцінити кримінальне переслідування, яке здійснюють інші суб'єкти - можна лише однозначно: правове свавілля?!

Підводячи підсумок вищевикладеного, варто зазначити, що віднесення прокурора до числа державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне переслідування, є невиправданим не відповідає його основному завданню у кримінальному процесі - здійсненню нагляду за виконанням законів при розслідуванні злочинів. На наш погляд, кримінальне переслідування в першу чергу є завданням спеціально створених для цього органів дізнання та досудового слідства.

На наш погляд, варто внести зміни у норми кримінально-процесуального законодавства України, щодо уточнення меж повноважень прокурора здійснювати кримінальне переслідування у випадках, коли кримінально-процесуальний закон його прямо зобов'язує до цього, а також коли органи дізнання та досудового слідства виявляють бездіяльність, порушуючи приписи закону щодо здійснення кримінального переслідування (за наявності підстав не порушують кримінальну справу проти конкретних осіб, не притягають їх до кримінальної відповідальності тощо). У такій ситуації прокурор має здійснити певні процесуальні дії самостійно або дати вказівку про їх проведення органу дізнання чи слідчому. При іншому підході до кримінального переслідування в діяльності прокурора буде спостерігатися обвинувальний ухил, що несумісні з його процесуальним положенням.

1. Затримання та взяття під варту в Україні. Стан, проблеми удосконалення законодавства та практики його застосування // За ред. О.В.Беця та М.І.Мельника.-К: Атіка, 2002. - 90
2. Зеленешкий В.С. О следственном аппарате и прокурорском надзоре в связи с новым законом Украины о прокуратуре//Закон Украины "О прокуратуре": теория и практика его применения - Х: НЮАУ, 1992. - С.34-38.
3. Карнесва Л.М. Привлеченни к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. - М.: Юрид.лит,1971.-142 с.
4. Комментарий к Федеральному Закону Российской Федерации "О прокуратуре Российской Федерации" // Под общ. ред. Ю.И.Скуратова. -М: НОРМА, 1996.-736 с.
5. Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. -Одеса.-Юрид. літ., 2002.- 376 с.
6. Курило М.П., Пивненко В.П. Участь прокурора в слідчих діях // Навч.посібник.- Суми: Слобожанщина, 1998. - 24 с.
7. Ларин А.М. Процессуальные гарантии и функции уголовного преследования // Сов. госуд. и право.-1975.-№7. - С.93-98.
8. Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури.-Донецьк: Донеччина, 2001.- 228 с.
9. Проблемы развития правового статуса Российской прокуратуры (в условиях переходного периода).- М.: НИИПП, 1998.- 72 с.
10. Прокурорский надзор в Российской Федерации: Учебник // Под. ред. А.А.Чувилева.-М.: Юристъ, 1999.- 400 с.
11. Прокурорський нагляд в Україні: Курс лекцій для студентів юридичних навчальних закладів//За ред. В.Т.Нора.-Львів: Тріада, 2002.-280 с.
12. Савицкий В. Стержневая функция прокуратуры - осуществление уголовного преследования // Рос. юстиц.-1994. - №10. - С.24-28.

13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1.- М.: Наука, 1968.- 470 с.
14. Точилковский В.Н. О концепции прокурорской власти // Сов. госуд. и право.- 1990.- №9.- С.39-46.
15. Чурилов А.В., Гушни В.З. Правозащитные функции прокуратуры в постсоциалистическом государстве // Госуд. и право.-1998.-№5.-С.59-67.
16. Шалумов М.С. Уголовное преследование (понятие, содержание, основные направления реализации прокурорской функции) // Организация управления в органах прокуратуры: Сб. науч. трудов.- М.: НИИПП, 1998.- С.28-39.

O.V. Batyuk

THE ACTUAL QUESTIONS OF DISTINCTION BETWEEN THE ACCUSATION FUNCTIONS OF PROCURATORS OFFICE AND CONCEPT OF PROSECUTION

In this article the actual questions of distinction between the accusation functions of Procurators Office and concept of prosecution are specified.

*Гонгало С.Й.*

**ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ**

УДК 343

Не дивлячись на те, що зміни в законодавстві відбуваються майже щодня, не вирішеним залишається питання призначення експертизи в стадії порушення кримінальної справи. Вирішення цієї проблеми дозволить зняти з порядку денного питання про обґрунтованість порушення окремих кримінальних справ. Як правило, такі труднощі виникають в тих випадках, коли у конкретної особи вилучено невідому речовину, предмет, який конструктивно схожий зі зброєю тощо.

Ініціювали підняття цього питання такі вчені-криміналісти як Я.П. Нагнойний, 1967; Р.С.Белкін, 1969; Х. Рооп, 1971; Г.Мудьюгін, М. Похіс, 1971; Ю.Н. Белозеров, А.А. Чувільов, 1973; С.Н.Тіхонов, 1985 та ін., але практичного втілення у вигляді змін до законодавства немає і тому вирішення вказаного питання актуальним залишається і зараз.

Цілком зрозумілим є також наявність противників таких змін (В.М.Савіцький, 1974, 1975; В.Д.Арсеньєв, 1976; В.І.Шіканов, 1978; І.Н. Сорокотягін, 1984 та інші). Основні аргументи противників зводяться до наступного [1, 102, 103]:

- дозвіл призначати експертизу до порушення кримінальної справи призведе до небезпечного прецеденту, коли за подібних підстав почнуть проводити інші слідчі дії;
- призначення експертизи до порушення кримінальної справи тягне за собою суттєве обмеження прав та законних інтересів зацікавлених в ході справи осіб;

- для проведення експертизи до порушення кримінальної справи відсутні необхідні процесуальні умови;

- для порушення кримінальної справи достатньо даних, які вказують на ознаки злочину, для встановлення яких не потрібне проведення експертизи;

- є повна можливість вирішення питання, яке потребує використання знань в галузі судової медицини, в процесі проведення огляду місця події та трупа самим слідчим, або за допомогою спеціаліста - судового медика, не проводячи експертизи;

- призначення експертизи до порушення кримінальної справи може призвести до невиправданого затягування з прийняттям рішення про порушення кримінальної справи або про відмову в її порушенні.

Р.С.Белкін в своїй роботі "Курс криміналістики", вказав на безпідставність таких заперечень[1, 104-108].

Всі ці аргументи є слушними, але слід поглянути поглянути на дану проблему з точки зору вітчизняного законодавства, та існуючої практики.

Дана стаття є ще однією спробою аргументувати необхідність внесення змін до діючого законодавства, щодо законодавчого закріплення положення про надання органу дізнання, слідства, прокурору, суду (судді) права призначення експертизи в стадії порушення кримінальної справи.

Для вирішення питання про порушення кримінальної справи важливо мати достатні дані, чи дійсно мало місце суспільно небезпечне діяння [2, 36]. Тому важливо відмітити, що висновок про наявність ознак злочину повинен базуватись на фактах, а не на припущеннях, а також джерело, з якого отримано факти, не повинно викликати ніяких сумнівів. Всім цим вимогам, якнайкраще, відповідає висновок експерта. При вирішенні питання про порушення кримінальної справи не потрібно встановлювати всі елементи складу злочину, а лише ті, що вказують на ознаки злочину. При встановленні підстав для порушення кримінальної справи слідчий повинен встановити не просто ознаки злочину, а ознаки конкретного злочину. Рішення про порушення кримінальної справи повинне бути мотивованим, законним, обґрунтованим та своєчасним.

Яким чином це питання вирішується на нинішньому етапі? Відповідно до ч.2 ст. 94 кримінально-процесуального кодексу України "справа може бути порушена тільки у випадках, коли є достатні підстави, що вказують на наявність ознак злочину". Підстави - це фактичні дані, що стали відомі органу дізнання, слідчому, прокурору, судді (суду) і вказують на наявність ознак злочину. Дуже часто такі підстави можуть бути встановлені лише в результаті експертного дослідження.

При розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних, психотропних речовин та прекурсорів часто виникає питання, чи є вилучені (виявлені) речовини такими? У відповідності до діючого кримінально-процесуального кодексу слідчий не має права призначити проведення експертизи до того часу, доки не буде порушено кримінальну справу. Для порушення кримінальної справи слідчому потрібно мати підстави, тобто слідчий повинен бути впевнений в тому, що виявлена (вилучена) речовина є наркотичною, психотропною чи прекурсором. Тому на сьогодні слідство йде шляхом використання спеціальних знань не у формі експертного дослідження, а у формі спеціального дослідження. Отриманий в результаті такого дослідження документ, а це може бути довідка спеціаліста або довідка про експертне дослідження, не є самостійним доказом, а може бути віднесена до такого джерела доказів, як "інші документи". В даному випадку спеціаліст, який проводив дослідження, не несе кримінальну відповідальність за статтями 384 та 385 КК України, оскільки він не є суб'єктом даного виду злочинів. На практиці спеціалістом фактично проводиться експертне дослідження наданих доказів, з метою, не допустити помилки, щоб не було притягнуто до відповідальності невинну особу. Бувають випадки, коли матеріали дослідження, проведеного спеціалістом, суттєво відрізняються від матеріалів експертного дослідження. Це викликано, як правило, тим, що при експертному дослідженні експерт має більше прав щодо витребування зразків для порівняльного дослідження і може провести дослідження більш повно та об'єктивно.

Після порушення кримінальної справи призначається криміналістична експертиза, на вирішення якої ставляться ті ж самі запитання. При цьому вирішити їх часто буває неможливим, оскільки попередній вигляд речових доказів уже змінено, або речовина витрачена (повністю або частково) під час попереднього дослідження. В даному випадку експерт може відмовитись від вирішення поставлених запитань, що буває дуже рідко, або механічно перенести хід та результати спеціального дослідження у висновок експерта, надавши йому відповідної форми. І в тому і в іншому випадку в основу доведення буде покладено результати, отримані в ході спеціального дослідження. В даному випадку досить наглядно представлено нераціональне використання сил та засобів [3, 130].

У кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, рішення про призначення експертизи може бути прийнято суддею при порушенні кримінальної справи або під час її судового розгляду шляхом винесення віді овідної постанови [4, 24]. Тобто вже зараз суддя

(суд) може прийняти рішення про призначення експертизи одночасно з порушенням кримінальної справи.

Відповідно до статті 27 КПК України, справи про злочини, передбачені статтею 125, частиною 1 статті 126 Кримінального кодексу України, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, якому і належить в такому разі право підтримувати обвинувачення. В цих справах, дізнання і досудове слідство не провадяться. Такі справи, в основному, порушуються суддею за скаргою потерпілого. В даному випадку, як правило, потерпілі вже звертались до органів міліції з заявою про нанесення тілесних ушкоджень, яка розглядалась органом дізнання, здебільшого дільничим інспектором міліції. В тому випадку, коли попередньою перевіркою встановлено, що потерпілому нанесено умисне легке тілесне ушкодження (стаття 125 КПК) або мали місце дії передбачені ч.1 ст. 126 КПК України, то особа яка провадила перевірку відповідно до вимог ст. 6 п. 2 КПК України, виносить постанову про відмову в порушенні кримінальної справи і роз'яснює право заявнику звернутись з заявою в суд. Але яким чином встановлюється тяжкість тілесних ушкоджень? На практиці потерпілій особі (заявнику) відповідно до поданої заяви дають направлення на судово-медичне обстеження, з яким він прибуває в орган, який проводить такі дослідження, де фахівцями проводиться судово-медичне обстеження потерпілого. Це ні в якому разі не є експертизою, а лише дослідженням і акт експертизи (висновок експерта) в даному випадку не складається, а в орган який, направив потерпілого на обстеження, направляється довідка судово-медичного експерта (акт судово-медичного обстеження). Такий документ і є підставою для відмови в порушенні кримінальної справи, якщо відповідно не буде встановлено більшу тяжкість тілесних ушкоджень. Пункт 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах" вказує, що акт судово-медичного обстеження особи є документом, в якому викладаються і засвідчуються обставини, що мають значення для справи (наявність тілесного ушкодження, захворювання тощо), тому згідно зі статтями 65 і 83 КПК, 27 і 46 ЦПК вони можуть бути використані як докази в кримінальному чи цивільному судочинстві за умови, що проведення експертизи не є обов'язковим (ст. 76 КПК, статті 258 і 260 ЦПК). Слід наголосити, що відповідно до статті 76 КПК експертиза призначається обов'язково для встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень. Саме експертним дослідженням може бути встановлено, чи відповідає характер тілесних ушкоджень їх тяжкості.

Коли ж особа звертається з заявою до суду, то суддя, розглянувши її відповідно до вимог ст. 22 КПК України, приймає рішення про порушення

провадження по справі і лише після цього він (суддя) має право винести постанову (суд ухвалу) про призначення експертизи, а експерт має підстави для проведення експертного дослідження [5, 182], [6, 191]. Суддя (суд) не мають права приймати рішення без проведення експертизи, якщо за законом призначення останньої є обов'язковим (п.4) [4, 23], а у кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, рішення про призначення експертизи може бути прийняте суддею при порушенні кримінальної справи або під час її судового розгляду шляхом винесення відповідної постанови.

Разом з тим, суддя який прийняв скаргу, не має можливості призначити дату розгляду справи, оскільки він не знає коли буде проведена така експертиза. Відповідно до п.1.22. Правил проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної криміналістики бюро судово-медичної експертизи [5,185] та п. 3.8. Інструкції про проведення судово-медичної експертизи [6,196], термін проведення експертизи не повинний перевищувати одного місяця. Не виключена можливість, що після проведення експертизи буде прийняте рішення про порушення справи не приватного а публічного обвинувачення [7,32].

Виходячи з викладеного, ми бачимо, що питання призначення експертизи в стадії порушення кримінальної справи назріло вже давно і вимагає негайного вирішення.

Приклади подібних рішень вже можна привести. Так, КПК Республіки Узбекистан (1994 р.) в ст. 180 прямо допускає, що "в необхідних випадках експертиза може бути призначена і до порушення кримінальної справи". Одночасно з цим в УПК вказується на те, що "не допускається заміни експертизи дослідженнями, які проводяться поза встановленим даним кодексом порядком" (ст. 172). Таким чином, питання про можливість проведення до порушення кримінальної справи так званих попередніх досліджень, які широко поширені в нашій практиці, вирішено в КПК Узбекистану однозначно негативно [1,107].

Проведення експертизи до порушення кримінальної справи не зачіпає нічий особистих інтересів, оскільки на цій стадії ще немає ні підозрюваного, ні обвинуваченого, а потерпілий, якщо він є (і який, доречі, також ще не отримав свого процесуального статусу), як правило, зацікавлений у проведенні експертизи [1,104].

Ми не ставимо питання про те, щоб дозволити проведення, всіх без виключення експертиз, а лише тих, висновки яких впливають на прийняття процесуального рішення щодо порушення кримінальної справи. Такі експ. ртизи повинні проводитись у першу чергу. На наш погляд, в даному випадку, експертне дослідження може бути проведене у десятиденний

термін, і не будуть порушуватись процесуальні строки при розгляді матеріалів дізнавачами, слідчими, прокурорами та суддями (судами). Ще однією перевагою таких змін є те, що експерт зможе в повному обсязі провести дослідження наданих об'єктів, і дати повний та обґрунтований висновок.

Виходячи з викладеного вище, пропонуємо статтю 76 КПК України доповнити і викласти у слідуючій редакції:

Експертиза призначається обов'язково:

- 1) для встановлення причин смерті;
- 2) для встановлення тяжкості і характеру тілесних ушкоджень;
- 3) для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого при наявності в справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності;
- 4) для встановлення статевої зрілості потерпілої в справах про злочини, передбачені статтею 155 Кримінального кодексу України;
- 5) для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність і, якщо про це немає відповідних документів, і неможливо їх одержати.

У випадках, коли без застосування спеціальних знань неможливо встановити підстави, які вказують на наявність ознак злочину, допускається проведення експертизи до порушення кримінальної справи. Таке рішення має бути узгоджене з прокурором та санкціоноване судом.

1. Булкин Р.С. Курс криміналістики. В 3 т. М., Юристь, -1997
2. Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. - Саратов, 1972
3. Яшин В.Н., Лобедкин А.В. Возбуждение уголовного дела. Теория, практика, перспективы: Учеб. пособие для вузов. - М.; ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002
4. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8. Судові експертизи в Україні: [36. Нормат. актів]. - К.: Юрінком Інтер, 2002
5. Правил проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної криміналістики бюро судово-медичної експертизи. Затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 Судові експертизи в Україні: [36. Нормат. актів]. - К.: Юрінком Інтер, 2002
6. Інструкції про проведення судово-медичної експертизи. Затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6. Судові експертизи в Україні: [36. Нормат. актів]. - К.: Юрінком Інтер, 2002
7. Курганский Г.Н. К вопросу о назначении экспертизы до возбуждения уголовного дела // Криміналістика и судебная экспертиза. 1979 - вып. 19

SETTING OF EXAMINATION IN THE STAGE OF EXCITATION OF CRIMINAL CASE.  
The article considers the problem of the possibility of expert investigation setting before the excitation of a criminal case. Existent practice and active normative base is considered. The changes are offered to an active Criminal-processual code.

*Новоселецька Т.М.*

## РЕСТИТУЦІЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

УДК 343

Проголошення пріоритетності прав та свобод людини і громадянина в Україні визначило зміст та напрямки діяльності органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю. Поряд з виконанням завдання по притягненню винних до кримінальної відповідальності вони, насамперед, повинні вживати усіх необхідних заходів по забезпеченню захисту порушених прав та охоронюваних законом інтересів.

Захист майнових прав у кримінальному судочинстві є однією із спеціальних юридичних гарантій. Як врегульована процесуальним законом діяльність уповноважених органів, вона спрямована на застосування передбачених законом заходів з метою відновлення порушених майнових прав та інтересів особи, яка постраждала в результаті злочинного посягання.

Природньо, що найбільш бажаним захистом зазначеного порушеного права є його відновлення у первісний стан, що існував до моменту вчинення злочину. Забезпечити це при провадженні кримінальної справи можливо лише за умови, що в результаті суспільно небезпечного діяння було заподіяно матеріальну шкоду, зокрема, у вигляді відчуження, пошкодження, знищення засобів для існування, предметів, документів, речей культурного та професійного значення і т.д. Матеріальність таких наслідків дозволяє через оцінку та вираження їх у грошовій формі забезпечити відшкодування шкоди у натуральному чи компенсаційному порядку.

Відповідно до чинного законодавства в Україні передбачено 3 форми захисту порушеного майнового права у кримінальному судочинстві: розгляд і вирішення цивільного позову у кримінальній справі (ст. 28 КПК України); кримінально-правова реституція (ст.ст. 79,80,81 КПК України); покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України).

В окремих випадках, особи, що потерпіли в результаті злочинного посягання, зацікавлені у поверненні власне "свого" майна, а не в отриманні

взамін грошової компенсації. Досягнення такої мети можливе шляхом застосування органами, що ведуть кримінальний процес, кримінально-правової реституції.

Названий спосіб усунення шкідливих наслідків злочину вивчався багатьма науковцями, зокрема: Зінатулінім З.З., Нором В.Т., Мазаловим А.Г., Александровим С.А., Понарінім В.Я. та ін. Проте, залишаються відкритими питання поняття реституції, її змісту та кола осіб, які мають право на реституцію.

Етимологія латинського терміну "реституція" (restituio - відновлюю) полягає у відновленні порушеного будь-ким стану у його первісне становище. Традиційно, цей термін використовується у цивільному та міжнародному праві. Чинне кримінально-процесуальне законодавство не містить пояснення дефініції кримінально-правової реституції, хоча безпосереднє своє закріплення вона знайшла у нормах ст. 79,80, 81 і 330 КПК України.

Предметом дискусій наукових дослідників цієї проблеми становить зміст реституції, а відтак, формулювання єдиного розуміння кримінально-процесуального інституту.

Александров С. визначає реституцію як натуральне відновлення матеріального стану, порушеного злочинном. При цьому, характерним є отримання саме "свого" майна (об'єкта злочинних дій чи так звані речові докази у вигляді речей, цінних паперів) [1, с. 23]. На думку Мазалова під правовим інститутом слід розуміти повернення речових доказів законним володільцям, серед яких основне місце займають безпосередньо викрадені в результаті злочину матеріальні цінності [2, с. 20]. Наведені вище визначення не дозволяють у повній мірі вказати на основні ознаки реституції. У зв'язку з цим, вдалими, на наш погляд, є сформульовані дефініції Нором В.Т. та Зінатулінім З.З. Зокрема, Нор В. визначає кримінально-правову реституцію як відновлення порушеного злочином майнового стану потерпілих осіб за допомогою повернення їм неправомірно відчуженого майна - речових доказів, виявлених та вилучених або прийнятих від інших осіб органами, які ведуть кримінальний процес [3, с. 152].

З цією позицією погоджуються Гошовський М., Кучинська О., акцентуючи увагу на тому, що предметом реституції можуть бути лише речові докази, які стали об'єктом злочинного посягання за різних способів розкрадань державного та приватного майна, самовправства, привласнення знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у винного [4, с. 138].



Зінатулін З. тлумачить реституцію як поновлення матеріального становища потерпілого від злочину, шляхом повернення речей чи інших матеріальних цінностей, безпосередньо втрачених в результаті злочину. У цьому визначенні автор вдало вказав на причинний зв'язок між скоєним злочином та його шкідливими наслідками, а також характер їх усунення. Однак, поза його увагою залишилася така ознака реституції, як повернення втраченого майна з ініціативи здійснюючих кримінальний процес органів і безпосередньо ними [5, с. 29].

Сутність реституції, таким чином, полягає у натуральному відновленні майнового стану особи, що існував до моменту вчинення злочину, шляхом повернення їй речових доказів з ініціативи органів, що ведуть кримінальний процес.

У світлі викладеного, вважаємо, що не слід розширювати зміст реституції поверненням речей того ж роду і якості чи сплати їх вартості, що зустрічається нині у кримінально-процесуальній доктрині. Закріплене положення у ч. 4 ст. 80 КПК України, за яким передбачається обов'язок повернення організаціями, які попередньо отримали майно для реалізації, речей того ж виду та якості чи сплати їх вартості, є специфічною самостійною формою відшкодування шкоди у природі. Кримінально-правова реституція характеризується поверненням особам власне "свого" майна, що протиправно вибуло з його володіння особи.

Важливим у теоретичному та практичному значенні є питання кола суб'єктів, які мають право на реституцію у кримінальному процесі. Законодавець оперує поняттям законний володільць, під яким у цивільному праві розуміють власника чи особу, в якій майно знаходиться в силу закону чи договору. Використання цього терміну у кримінальному процесі зумовлено відсутністю єдиного терміну осіб, яким злочином було заподіяно шкоду. Так, якщо майно, що стало об'єктом посягання, було вилучено у громадян, у кримінальному процесі вони беруть участь у статусі потерпілого. Якщо ж шкода заподіюється юридичній особі, вона визнається цивільним позивачем, проте, залишається володільцем майна, а відтак, також має право на реституцію.

Складнішим питання визначення кола осіб постає, коли в ході провадження у кримінальній справі проводилися слідчі дії, пов'язані з виїмкою матеріальних носіїв доказової інформації у припустимого злочинця чи інших учасників кримінального процесу (наприклад при отриманні зразків для порівняльного дослідження). У разі припинення кримінальної справи завданням органу, що проводив розслідування, є реабілітація цих осіб, по відношенню до яких застосовувалися будь-які процесуальні дії. У кримінально-процесуальній доктрині під реабілітацією

розуміють визнання у встановленому порядку невинуватості особи підозрюваного, обвинученого, підсудного, засудженого з наступним відновленням його у правах і відшкодування державою шкоди у повному обсязі, що заподіяна в результаті незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжних заходів. Думаємо, що порушені майнові інтереси названих вище осіб, можуть бути відновлені в порядку реституції, яка забезпечуватиметься процесуальною діяльністю органів, що здійснюють кримінальний процес.

Узагальнення судової та слідчої практики, показують, що незначні злочини, розкриваються, за загальним правилом, у відносно стислі строки. Дана обставина дозволяє органам дізнання та досудового слідства своєчасно застосувати заходи для своєчасного пошуку та виїмки предметів злочинного посягання, а й відповідно для застосування реституції. Проте, одночасно, практика свідчить, що, інколи, неможливо здійснити реституцію для захисту порушеного майнового права особи, що потерпіла в результаті злочину. Тому, вважаємо, що необхідно належним чином розробити механізм відновлення майнового стану у кримінально-процесуальному законодавстві з чітким визначенням змісту та кола осіб, яким буде надано право на реституцію, як це зроблено у законодавстві іноземних держав.

1. Александров С. А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе. - Горький, 1976.
2. Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе. - М., 1977.
3. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. - К., 1989.
4. Гошовський М.І., Кучинська О.П. потерпілий у кримінальному процесі України. - К., 1998
5. Зинатуллин З.З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. - Казань, 1974.

Novoseletska T.M.

#### THE PROTECTION OF THE VICTIM INTERESTS IN RESTITUTION WAY I CRIMINAL PROCEDURE.

The article touches upon the problem of protection of the victim's interests in restitution's way in criminal procedure. Definition, matter and persons, who have rights to use restitution are analyzed in the article.

*Загурський О.Б.*

### ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ПРОМОВИ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧА

УДК 343. 161/162

Мова є втіленням думки, процесу мислення і засобом передачі думок, ідей, поглядів, оцінок іншим людям. Процес судового розгляду являє собою зрештою свою структурою складну комунікативну взаємодію всіх його учасників. Такі психологічні феномени, як намір, відношення, пропозиція, рішення

та інші, передаються суддею, державним обвинувачем і захисником за допомогою мови, через утримання і форму вираження.

Державний обвинувач повинен бути професійно підготовленим як у загальнопсихологічному плані, так і у сфері соціальної психології, повинен уміти вести монолог і діалог. А це, у свою чергу, вимагає від нього доброї оперативної пам'яті, здатності швидко аналізувати зміст судових промов учасників судового процесу, виділяти найбільш суттєве, відокремлювати семантичний зміст мовних висловлювань від їх емоційного забарвлення.

На сьогоднішній день дана проблема залишається досить актуальною, оскільки психологія судового процесу при розгляді кримінальних справ досліджує закономірності, пов'язані з психічною діяльністю всіх осіб, які беруть участь у судовому розгляді кримінальної справи, а також виховний вплив судового процесу і вироку на підсудного й інших осіб.

Так, проблема психології прокурорської діяльності, психологічних аспектів відносин адвоката-захисника і державного обвинувача в суді є предметом праць А.В.Дулова, А.М.Бандурки, В.Л.Васильєва, М.І.Снікєєва, В.В.Беда та ін. Проте залишається ряд проблем, пов'язаних із дослідженням психолого-правових особливостей діяльності державного обвинувача з урахуванням питомої ваги в роботі пізнавальної, конструктивної, комунікативної сторін його діяльності, психологічних закономірностей слова і невербальних засобів у системі судової комунікації.

У завершенні формування особистого переконання суддів значну роль відіграють судові промови державного обвинувача і захисника. Своїми промовами вони психологічно впливають на суд, щоб добитися винесення бажаного для них вироку. На відміну від суддів, державний обвинувач і захисник, які беруть участь у судовому розгляді кримінальної справи, після закінчення судового слідства зобов'язані мати переконання про вину підсудного. Для цього кожен із них відповідно до своєї позиції оцінює сукупність досліджених доказів і робить остаточні висновки по справі.

Судові дебати, в яких бере участь державний обвинувач, складають тільки частину його діяльності щодо підтримання державного обвинувачення в суді. Державний обвинувач, проголошуючи обвинувальну промову, виконує функцію кримінального переслідування. Психологи зазначають, що "судові промови державного обвинувача і захисника забезпечують:

- активізацію розумової діяльності суддів щодо аналізу і синтезу всіх прийнятих у ході судового слідства фактів;
- допомогу у виявленні спірних, суперечливих фактів;
- правильне визначення кола питань, які необхідно буде вирішити в нарадчій кімнаті" [1, с.389].

Судові дебати за своєю структурою є складною комунікативною взаємодією всіх його учасників. А.М. Бандурка вважає, що промова захисника і прокурора є формою комунікативної взаємодії з аудиторією суду, хоч у цій взаємодії немає діалогу, а є цілеспрямований монологічний вплив на слухачів. У даному виді комунікативної діяльності можна виділити чотири основних ланки, характерних для будь-якої системи соціального управління: оратор (лідер) - промова (зміст і структура) - аудиторія суду - зворотний зв'язок (оцінка та самооцінка)" [2, с.167-168].

Обвинувальна діяльність державного обвинувача повинна поєднуватися з усіма іншими його обов'язками. Державний обвинувач зобов'язаний реагувати на будь-які порушення закону. Становище державного обвинувача в кримінальному процесі як представника держави обумовлює і специфіку його психології. У зв'язку з цим варто зупинитися на аналізі його діяльності. Виходячи з професіограми державного обвинувача, психологічна структура його діяльності складається з визначених компонентів.

1. Пізнавальний компонент - розпочинається поданням заяви про вчинення злочин і продовжується в ході судового засідання, оскільки під час розгляду справи по суті з'являється нова доказова інформація. Вона може підкріпити позицію державного обвинувача, а може і спонукати його змінити свою думку, навіть відмовитися від обвинувачення.

Пізнавальна діяльність державного обвинувача завершується під час судових дебатів. Висновки інших учасників судового розгляду про доведеність фактів, про оцінку доказів, про правову оцінку справи можуть містити нову для прокурора інформацію вже іншого рівня, а також вплинути на його позицію.

2. Конструктивний компонент - державний обвинувач планує відповідні дії стосовно зібрання доказів, необхідних матеріалів. На судовому засіданні державний обвинувач планує дії, спрямовані на повний, всесторонній, об'єктивний розгляд усіх обставин справи: заявляти клопотання, задавати питання свідкам, потерпілому, експерту. Тим не менше в предмет планування входить також підготовка обвинувальної промови.

3. Комунікативний компонент - діяльність державного обвинувача охоплює всі форми його спілкування у процесі. Комунікативні якості державного обвинувача обумовлені характером його комунікативної діяльності. Він повинен уміти слухати, проголошувати судову промову, адресуючи її не тільки суду, сторонам, але й судовій аудиторії.

У зв'язку з цим особливого значення набуває необхідність оволодіння державним обвинувачем мистецтвом проголошення промови, ведення діалогу, звертання до емоційної сфери підсудно. о. Комунікативний аспект

праці державного обвинувача особливо яскраво проявляється під час судових дебатів.

Оскільки читання обвинувальної промови з листа, замість її проголошення, порушує контакт із судом і судовою аудиторією і, крім того, свідчить про зневажливе ставлення до слухачів, є порушенням етичних норм.

Обвинувальна промова складається з таких частин:

1. Вступ.
2. Виклад фактичних обставин справи.
3. Аналіз та оцінка зібраних по справі доказів.
4. Обґрунтування кваліфікації злочину.
5. Характеристика особи підсудного.
6. Пропозиції щодо міри покарання.
7. Аналіз причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, пропозиції щодо їх усунення.
8. Міркування щодо відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем.
9. Закінчення.

Період після судової реформи 1864 року в Росії - це пора розвитку юридичної думки, переосмислення ролі громадськості у здійсненні правосуддя і проблем взаємовідносин між сторонами в кримінальному процесі. Багато із судових промов проголошені і написані більше 100 років назад, але й сьогодні залишаються актуальними вимоги, які в них висловлені стосовно кожного суб'єкта судового розгляду (судді, прокурора, адвоката): компетентність, гуманне ставлення до особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, принципів і порядність [3, с.556].

У зв'язку з цим П.Д.Біленчук під психологічною культурою юриста розуміє "рівень оволодіння психологічними знаннями, навичками й прийомами, в тому числі автотренінгу та саморегуляції, а також розвитку власної волі й професійно-психологічних якостей з метою ефективного впливу на регулювання правовідносин у суспільстві [4, с.94].

Обвинувальна промова переважно починається з характеристики особливостей кримінальної справи, яка розглядається, злочину, у вчиненні якого обвинувачується підсудний. До недавнього часу обов'язковим було давати в обвинувальній промові суспільно-політичну оцінку злочину. На нашу думку, доцільніше було б замість вищезгаданого поняття виділяти в промові розділ, присвячений характеристиці правових і моральних особливостей кримінальної справи, яка розглядається судом, оцінці суспільної небезпеки злочину і специфіці кримінальної справи.

Значне місце в обвинувальній промові державного обвинувача займає виклад фактичних обставин справи. Проте не в усіх кримінальних справах

даний розділ обвинувальної промови є обов'язковим. На думку М.І.Снікєєва можна виділити такі ситуації, коли виникає така необхідність:

- прокурор наполягає на зміні обсягу пред'явленого обвинувачення;
- прокурор вимагає зміни кваліфікації складу злочину;
- прокурор і захисник не погоджуються стосовно фактичних обставин справи [5, с.451].

Таким чином, державний обвинувач повинен уточнити обвинувачення в його фактичній частині у відповідно до того, що доказано на суді, адже на прокурора поширюється положення про тлумачення сумнівів на користь підсудного, якщо їх не вдається усунути.

Центральне місце в обвинувальній промові займає аналіз доказів, досліджених на суді, й обґрунтування висновку про доведеність чи недоведеність вини підсудного. На державному обвинувачеві під час судових дебатів лежить правовий і моральний обов'язок доказати обвинувачення.

Цей обов'язок він повинен реалізувати не шляхом загальних тверджень і заяв, а шляхом аналізу доказів за їх змістом, достовірністю та доброякісністю, зіставлення з іншими доказами, якщо державний обвинувач зробить висновок, що дані досудового і судового слідства не підтверджують обвинувачення, пред'явлені підсудному, то він зобов'язаний відмовитися від пред'явленого обвинувачення.

Юридична оцінка діяння повинна бути аргументованою, базуватися на глибокому розумінні сутності кримінального закону, який застосовується. Саме тому державному обвинувачеві потрібно розкрити зміст статті Кримінального кодексу, розкрити об'єктивні та суб'єктивні сторони складу злочину.

Проте найбільш складною частиною обвинувальної промови є характеристика особи підсудного. Саме в даній частині обвинувальної промови державний обвинувач повинен показати себе майстром психологічного аналізу особливостей підсудного, оскільки при призначенні покарання суд повинен врахувати особу підсудного.

Дані про особу підсудного повинні мати типологічне значення, розкрити спосіб життя індивіда, загальний стиль його поведінки, ціннісні орієнтації, ієрархічну структуру, його мотиваційну структуру [6, с.572]. У зв'язку з цим державний обвинувач повинен аналізувати лише ті якості особи підсудного, які обумовлені злочинцем і проявляються у його вчиненні. Державний обвинувач повинен аналізувати не лише обтяжуючі обставини, але й акцентувати увагу на пом'якшуючих обставинах.

Якщо ж державний обвинувач займає односторонню обвинувальну позицію, намагається обвинуватити підсудного будь-що, то він і не

обмежується у виборі засобів. І нерідко такі засоби є досить психотравмуючими [6, с.573]. Неприпустимими у обвинувальній промові є образи та приниження людської гідності як підсудного, так і інших учасників судового розгляду, зауваження з приводу зовнішнього вигляду підсудного.

У заключній частині обвинувальної промови державний обвинувач повинен висловити свою остаточну позицію і конкретне прохання до суду, зробити акцент на правовій стороні справи. Висновок повинен бути коротким і виразним, підсумком діяльності державного обвинувача щодо підтримання державного обвинувачення. У зв'язку з цим виховна діяльність є невід'ємною частиною діяльності державного обвинувача по підтриманню державного обвинувачення.

Неупередженість, напружений пошук істини, культура обвинувальної промови і, в той же час, нетерпимість до будь-яких проявів беззаконня і порушення порядку мають сильний виховний вплив. Сам державний обвинувач у силу свого посадового становища володіє великою сугестивною силою. І якщо його дії під час судового розгляду кримінальної справи знаходять підтвердження в діяльності суду, то судова аудиторія схиляється до позитивного, більше того, позбавленого критичності сприйняття його обвинувальної промови після завершення судових дебатів.

На судовому засіданні суд приступає до дослідження доказів по справі після того, як сторонами будуть висловлені їхні процесуальні позиції. Інформація, яка випливає з доказів, впливає на суд через такі психологічні механізми:

- інформування;
- переконання;
- навіювання.

Адже мова судової комунікації виконує ряд взаємопов'язаних функцій - пізнання, спілкування, психологічного впливу. Відповідно до механізму інформування суду повідомляються відомості про факти. Ця інформація є основою для логічних висновків про коло фактів або відомості про самі факти. На нашу думку, в цьому вбачається сигнальна або інформаційна функція учасників судового розгляду. Це, в основному, є інтелектуальним впливом на суд і сторони.

Найбільш яскраво вираженим під час судових дебатів є механізм переконання, оскільки матеріали піддаються аналізу і синтезу, осмисленню і переосмисленню, оцінці.

Ефект переконання залежить не тільки від доказового матеріалу, з якого виходить державний обвинувач, але і від того, як цей матеріал буде опрацьований і викладений в обвинувальній промові. Тим не менше,

переконуючий вплив посилюється від дотримання порядку у викладі фактів, від того, що спочатку викладається і обґрунтовується процесуальна позиція сторони, а тільки потім піддається критиці процесуальна позиція протилежної сторони, від того, які висновки, зробить суб'єкт судових дебатів у результаті проаналізованих висновків.

У судових дебатах виявляється і вплив за механізмом навіювання. Ю.А.Шеркавін вважає, що "навіювання на відміну від переконання являє собою неаргументований в тій чи іншій мірі вплив і пов'язане з некритичним сприйняттям або засвоєнням інформації" [7, с.184 ].

У чистому вигляді навіювання у судовій практиці не зустрічаються, оскільки воно по-різному проявляється під час судового розгляду кримінальної справи, а особливо в судових дебатах. Механізм цього впливу обумовлений насамперед довірою, а вона, в свою чергу, забезпечується соціально-психологічними явищами авторитету, престижу, популярності.

Під час судових дебатів державний обвинувач намагається викликати довіру до своєї процесуальної позиції, закріпити її або, навпаки, змінити критичне, насторожене ставлення до процесуальної позиції сторони. У зв'язку з цим саме в обвинувальній промові для цього надаються великі можливості.

Як відомо, обвинувальна промова містить у собі проекти резолютивної частини майбутнього судового рішення. Ця частина обвинувальної промови може мати суттєвий вплив. Як зазначає Г.С.Полозов, "навіювання виступає як спосіб подання готових рішень, конкретних рецептів поведінки" [8, с.9 ].

На нашу думку, при всіх інших рівних умовах - це простіше всього зробити державному обвинувачу, який володіє сугестивним статусом у судовому процесі. В.М. Куликов вважає, що спільність завдань прокурора і суду визначає їх психологічну близькість. Цей зв'язок повинен бути охарактеризований як словесно-дійовий [ 9, с.75-76 ].

На думку М.Н. Корнева, "навіювання - це процес психологічного впливу на людину чи групу при послабленому усвідомленому контролі, некритичній оцінці змісту повідомлень, які сприймаються. Навіювання виключає однаковість переживання ідентичних емоцій та уявлень об'єктом навіювання, індуктором і реципієнтом. Велике значення при цьому мають індивідуальні особливості людей - їх здатність самостійно, критично мислити, мати тверді переконання, вразливість, вік, освіта тощо [10, с.114].

У зв'язку з цим М.Н. Корнев також вважає, що інформація між людьми завжди проходить фільтрування і перевірку. Сугестія в "чистому" вигляді тотожна абсолютній довірі до того змісту, який передає комунікатор,

- контрсугестія, пов'язана з протилежним механізмом - недовірою до повідомлення (слово, дії тощо) [10, с.115].

М.В. Костицький вважає, що "внутрішнє переконання за своїм характером - категорія психологічна. Воно являє собою суб'єктивне ставлення слідчого, прокурора, судді до обставин справи, до особи підсудного і базується на загальних, в тому числі психологічних і професійних знаннях цих осіб, рівні їх культури (загальної і професійної), пов'язане з їх особистими рисами" [11, с.10].

Ю.М. Грошевий зазначає, що "переконання судді представляє собою визначений стан його свідомості, який включає в себе в якості системних елементів:

- а) спрямованість особи судді;
- б) його професійну свідомість;
- в) знання, одержані в результаті розгляду конкретної кримінальної справи;
- г) вольову рішучість діяти відповідно до одержаних знань у тому варіанті поведінки, який в даній конкретній ситуації допускається кримінально-процесуальним законом" [12, с. 5].

Тим не менше не виключені судові помилки під час прийняття того чи іншого рішення судом. Причиною цього є не відсутність додаткових гарантій, низька професійна кваліфікація того чи іншого судді, а ті психічні явища, які прийнято називати людським фактором. Серед усіх психологічних явищ особливо слід відзначити психічну установку.

Вперше на неї, як на фактор, який впливає на появу судових помилок, звернула увагу в 70-х роках Т.Г.Морщакова. На думку науковця дана закономірність пояснюється тим, що "установка передує усім, в тому числі і пізнавальним, психічним процесам, впливає на їх протікання, спрямовує мислення суб'єкта відповідно до визначених умов, представляючи собою готовність до визначеної форми реагування в різних видах діяльності" [13, с.11-12 ].

Серйозний вплив на появу помилкових судових рішень попри психічну установку мають різні психологічні стани, які може відчувати суддя. Серед цих станів Т.Г.Морщакова, в першу чергу, звертає увагу на стан сумніву в момент прийняття суддею рішення по справі, втому, психічну напруженість (стрес), що суттєво послаблюють його пізнавальну активність, прояв професійно значимих здібностей, досвіду [13, с.45].

А.Г. Лякас вважає, що "суддя повинен бути тонким психологом, людиною, яка поєднує свої професійні знання і майстерність із здібностями вченого-дослідника" [14, с.119].

Формування суддівського переконання має свої визначені етапи. Н.Л.Гранат і Ю.П.Погірко вважають, що "формування суддівського переконання відбувається за формулою "пізнав - визначив цінність - прийняв як істину - прийняв рішення"" [15, с. 125 ].

Одним з етапів формування суддівського переконання є судові дебати і зіставлення своїх оцінок з оцінками обвинувачення і захисту. А з цим у свою чергу, пов'язані виступ державного обвинувача з обвинувальною промовою, якістю і переконливістю виступу. Тим не менше поведінка державного обвинувача, його позиція в цілому повинні опиратися на моральні норми та відповідати їм. Державний обвинувач захищає інтереси суспільства, виступає від імені держави, але він у той же час покликаний охороняти і законні інтереси підсудного, його честь і гідність.

Не менш важливою проблемою є проблема психологічного аспекту взаємовідносин державного обвинувача і захисника в суді. Адже під час судового розгляду кримінальної справи реалізуються дві важливі основоположні функції: обвинувачення і захисту. Саме участь державного обвинувача і захисника є необхідною умовою забезпечення реалізації принципу змагальності, який має психологічний характер.

Принцип змагальності охоплює складний психологічний механізм взаємодії на судовому засіданні сторін і суду. У найпростішому варіанті він являє собою тріаду - взаємодію трьох суб'єктів: суду, державного обвинувача і захисника. В основі судових дебатові лежить полеміка, під якою слід розуміти боротьбу принципово протилежних думок, що ведеться з метою спростування погляду протилежної сторони і доказати правильність своєї позиції.

Основне завдання сторін у судових дебатах - це доказування державним обвинувачем або спростування (адвокатом) наявності в діях підсудного складу злочину, або обґрунтування недоведеності вини підсудного. На думку В.В.Бедя, спілкування між прокурором і захисником відбувається у таких формах:

- контакт ситуаційно-діловий, що здійснюється для вирішення конкретного завдання судового розгляду;
- контакт статусно-рольовий як взаємодія людей, які займають різні протилежні позиції по тій самій справі;
- контакт пізнавально-оціночний, у судовому розгляді і прокурор і захисник подають суду свої докази, розкривають причини вчинення злочину, дають психологічну характеристику підсудного і т.п. Висловлювання одного з них сприймається іншим, оцінюються і, виходячи з цього, будується відповідне висловлювання;

- контакт міжособистісний - спілкування особистостей, які певним чином ставляться один до одного, відчують симпатії або антипатії, намагаються вплинути один на одного і т.д. [16, с.265-266].

Отже, державний обвинувач, виступаючи в суді по кримінальній справі, обвинувачує від імені держави, що вимагає від нього виняткової скрупульозності аналізу доказів, бездоганно зроблених висновків і високої мовної майстерності. Розглянуті сторони прокурорської діяльності в його обвинувальній промові виступають у комплексі, але кожна вирішує при цьому свої завдання. І чим більш, гармонійна професійна структура особистості прокурора, тим вище рівень компетентності, навичок і вмінь, професіоналізму в цілому в його діяльності щодо підтримання державного обвинувачення.

1. Дулов А.В. Судебная психология - М.: Высшая школа, 1975. - 392 с.
2. Бандурка А.М., Бочарова С.П., Землянская Е.В. Юридическая психология: Учебник. - Харьков: Издательство Национального университета внутренних дел, 2001. - 640 с.
3. Васильев В.Л. Юридическая психология. - СПб.: Питер, 2000. - 624 с.
4. Біленчук П.Д., Сливка С.С. Правова деонтологія. - К., 1999. - 156 с.
5. Еникеев М.И. Общая и юридическая психология. - М.: Юристъ, 1996. - 611 с.
6. Еникеев М. И. Юридическая психология. - М.: Юрист, 2001. - 352 с.
7. Шеркавин Ю.А. Психологические проблемы массовых информационных процессов. - М., 1983. - 193 с.
8. Полозов Г.С. Внушение и убеждение как социально-психологическое явления и их роль в формировании общественного мнения. - М., 1973. - 194 с.
9. Куликов В.Н. Вопросы психологии внушения. - М., 1971. - 164 с.
10. Корнєв М.Н., Коваленко А. Б. Соціальна психологія. - К., 1995. - 197 с.
11. Нор В.Т., Костицкий М.В. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе. - К.: Выща школа, 1985. - 54 с.
12. Грошевой Ю.М. Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в советском уголовном судопроизводстве: Автореф. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук: 12.00.09 / Харьковский юридический институт. - Х., 1975. - 34 с.
13. Морщакова Т.Г. Психологические истоки судебных ошибок и внутреннее убеждение судей // Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. - М., 1975. - 165 с.
14. Лякас А.Г. К вопросу о психологической характеристике основных участников судебного разбирательства // Правоведение. - 1966. - № 4. - С.113-116.
15. Гранат Н.Л., Погибко Д.Н. Внутреннее убеждение в структуре криминалистического мышления // Вопросы борьбы с преступностью. - Вып17. - М., 1972. - С. 120-126.
16. Бедь В.В. Юридична психологія: Навчальний посібник - Львів: Новий Світ-2000, К.: Каравелла, 2002. - 376 с.

Zagursky O.B.

#### PSYCHOLOGICAL FEATURES OF JUDICIAL SPEECH OF STATE ACCUSER

Psychological feature of accusatory speech of public prosecutor are explored in the given article, a psychological aspect of mutual relation of state accuser is considered with defender and court, use of psychological reception with aim of forming an inlying judge persuasion.

Keywords: state accuser, judicial debates, judicial speech, judicial communication.

## РЕАЛІЗАЦІЯ ЕЛЕМЕНТІВ ЗАСАД ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ДИСПОЗИТИВНОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

УДК 343.131 (477)

Впроваджуючи принципи змагальності та диспозитивності у кримінальне судочинство, законодавець обмежив їх дію лише судовим розглядом кримінальних справ (ст.16-1 КПК України), що обумовило пошук можливих напрямків їх реалізації у стадії досудового слідства. Оскільки елементи засад змагальності та диспозитивності знаходять свій прояв у діяльності суб'єктів захисту, спрямованій на з'ясування обставин, які повністю або частково спростовують підозру чи обвинувачення, виключають або пом'якшують кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, їх поширення на досудове слідство вимагає кардинального перегляду низки норм кримінально-процесуального закону, націленого на надання суб'єктам захисту комплексу прав, що дозволив би їм ефективно протистояти підозрі, обвинуваченню. У першу чергу, це стосується положень, які врегульовують процесуальний порядок обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ст.ст.148, 155, 165-2, 165-3 КПК України). Його поширене застосування (за даними О.В.Беци та М.І.Мельника, взяття під варту обирається до 35% обвинувачених [6, с.85]) привернуло значну увагу вчених і практиків до вивчення питань поширення принципів змагальності та диспозитивності на діяльність підозрюваного, обвинуваченого і їх захисника при обранні цього запобіжного заходу. Зокрема, вони досліджувалися у працях Н.В.Буланової, В.В.Вапнярчука, Ю.І.Гловацького, М.О.Колоколова, Л.М.Лобойка, В.О.Попелюшка та інших учених, які недостатньо повно визначають напрямки реалізації елементів даних засад при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

У юридичній літературі наголошується, що принцип змагальності у досудових стадіях кримінального судочинства найбільш повно реалізується саме при розгляді судом подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки у цьому випадку функції обвинувачення, захисту і вирішення справи відокремлені одна від одної, сторони обвинувачення та захисту мають рівні процесуальні можливості для відстоювання своєї позиції перед судом [2, с.103]. Безперечно, що елементи засади змагальності знаходять свій прояв при вирішенні судом питання про обрання даного запобіжного заходу. Проте необхідно відзначити, що, по-перше, суд при

розгляді та вирішенні подання про взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту не здійснює функцію вирішення справи. У даному випадку він не розглядає справу по суті, а лише приймає рішення про обрання чи відмову в обранні зазначеного запобіжного заходу, виконуючи, таким чином, функцію судового контролю. По-друге, КПК України не надає органу дізнання, слідчому, прокурору, з однієї сторони, та підозрюваному, обвинуваченому, захиснику, з іншої сторони, при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту рівних процесуальних можливостей для відстоювання їх позицій перед судом. Так, кримінально-процесуальний закон не надає суб'єктам захисту права знайомитися з матеріалами, поданими в суд слідчим, прокурором в обґрунтування подання про взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту. У ч.1 п.6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.04.2003 р. № 4 "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства" відзначається, що ознайомлення з кримінальною справою підозрюваного, обвинуваченого, їх захисників чи законних представників у суді законом не передбачено [11]. Наведене положення Постанови Пленуму Верховного Суду України було піддане різкій критиці В.О.Попелюшом, який вважає його "протиправною правотворчістю" Верховного Суду України та висловлює думку про необхідність його перегляду [10, с.143]. Підтримуючи таку думку, потрібно відзначити, що п.3 ч.2 ст.48 КПК України як загальне правило закріплює право захисника з моменту його допуску до участі у справі ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується обрання запобіжного заходу. Аналіз даної норми дозволяє стверджувати, що у випадку, коли захисник був допущений до участі у справі до розгляду судом подання про взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту, він може ознайомитися з матеріалами, якими обґрунтовується подання, у тому числі з доказами, що використовуються як підстави до обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Ознайомлення суб'єктів захисту з матеріалами кримінальної справи, якими обґрунтовується подання слідчого, прокурора про взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту, надає їм можливість подати суду свої доводи щодо недоцільності застосування даного запобіжного заходу (заперечити наявність підстав для взяття під варту). Доводи та заперечення підозрюваного, обвинуваченого та їх захисника можуть ґрунтуватися як на матеріалах кримінальної справи, так і на доказах, які подаються суб'єктами захисту, у тому числі зібраних захисником у порядку п.13 ч.2 ст.48 КПК України. Як справедливо відзначає М.О.Колоколов, якщо до моменту розгляду судом подання про обрання запобіжного заходу у вигляді

взяття підозрюваного (обвинуваченого) під варту від підозрюваного (обвинуваченого), його захисника та законного представника надійшли заперечення по суті подання, то зі змісту кримінально-процесуального закону сторона обвинувачення, з метою підвищення ефективності змагального процесу розгляду її подання, зобов'язана надати у судові засідання докази, які спростовують усі доводи сторони захисту [1, с.93; 7, с.82]. Відповідно, в силу дії елементів принципу змагальності у стадії досудового слідства, особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор повинні не лише обґрунтувати подання про взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту, але й спростувати доводи суб'єктів захисту щодо недоцільності обрання даного запобіжного заходу.

Суб'єкти захисту, беручи участь у розгляді судом подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, вправі заявляти клопотання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого іншого запобіжного заходу, не пов'язаного із взяттям під варту. Ч.6 ст.165-2 КПК України закріплює, що, відмовивши в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, суд вправі обрати підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою. Пленум Верховного Суду України у ч.1 п.1 Постанови від 26.03.1999 р. № 6 "Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу" звертає увагу на те, що суд, вирішуючи в стадії досудового слідства питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи продовження строків тримання під вартою, повинен за наявності відповідних підстав застосовувати заставу за клопотанням обвинуваченого, його законного представника чи захисника, заставодавця, прокурора або з власної ініціативи [12]. Оскільки дане положення Постанови Пленуму Верховного Суду України передбачає можливість застосування судами застави не лише за відсутності підстав для взяття під варту, але й за клопотанням суб'єктів захисту, останні вправі заявити у судовому засіданні клопотання про обрання в якості запобіжного заходу застави, обґрунтовуючи у ньому розмір застави, наявність у підозрюваного, обвинуваченого, інших фізичних або юридичних осіб відповідних коштів чи інших матеріальних цінностей. Уявляється, що це положення може стосуватися обрання судом не лише застави, але й інших запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту. Тому суб'єктам захисту при підготовці до участі у розгляді судом подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту необхідно з'ясувати можливість обрання до підозрюваного, обвинуваченого іншого запобіжного заходу, обґрунтувати доцільність його застосування і можливість забезпечення за його допомогою належної процесуальної

поведінки підозрюваного, обвинуваченого та виконання ним процесуальних обов'язків.

При цьому суд, аналізуючи отримані в судовому засіданні дані, не вправі ігнорувати заперечення підозрюваного, обвинуваченого та їх захисника щодо наявності підстав до взяття під варту та їх доводи про доцільність застосування іншого запобіжного заходу, не пов'язаного із взяттям під варту. Як відзначається у юридичній літературі, гарантією цього служить обов'язок суду наводити у рішенні мотиви, з яких він не погодився з доводами підозрюваного, обвинуваченого та їх захисника, які вони висували під час розгляду подання [8, с.379].

Ч8 ст.165-2 КПК України передбачає: якщо для обрання запобіжного заходу необхідно додатково вивчити дані про особу затриманого чи з'ясувати інші обставини, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, то суддя вправі продовжити затримання до десяти, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого - до п'ятнадцяти діб, про що виноситься постановова. В.В.Вапнярчук, підтримуючи позицію законодавця, зазначає, що не пізніше 72-х годин із моменту фактичного затримання щодо особи повинен розпочатися розгляд судом питання про обґрунтованість затримання і вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту [3, с.38]. Як вбачається, така позиція як законодавця, так і науковців не відповідає вимогам міжнародних нормативно-правових актів та Конституції України. Так, ч.4 ст.5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, ратифікованої Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р., передбачає, що кожна людина, позбавлена волі внаслідок затримання, має право на швидкий розгляд судом законності її затримання і на звільнення, якщо затримання є незаконним [5]. Ч.3 ст.29 Конституції України закріплює, що у разі нагальної необхідності запобігти злочиніві чи його припинити, уповноважені на те законом органи можуть застосовувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення судом про тримання під вартою. Викладене дозволяє погодитися з І.Ю.Гловацьким і Л.М.Лобойким, які наголошують на необхідності виключення з КПК України норми ч.8 ст.165-2 [4, с.153; 9, с.137]. Аналогічний висновок впливає і з вимог принципу змагальності, в силу якого суд при розгляді подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинен перевірити наявність необхідних даних для застосування даного запобіжного заходу, виходячи з матеріалів і доказів, наданих учасниками судового засідання. Якщо доданих органом дізнання,

слідчим, прокурором до подання матеріалів кримінальної справи на підтвердження викладених у поданні доводів про доцільність взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту недостатньо для прийняття рішення про обрання даного запобіжного заходу, суд повинен відмовити у задоволенні подання. Неприпустимість продовження строку затримання для отримання додаткових доказів вимагає перегляду норми ч.8 ст.165-2 КПК України та визначення можливості її виключення з КПК України як такої, що не відповідає Конституції України (неконституційної).

Законність та обґрунтованість постанови судді, прийнятої за результатами розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, можуть бути перевірені в апеляційному порядку (ч.7 ст.165-2, ч.2 ст.347, ч.1 ст.382 КПК України). Оскільки в силу ч.1 ст.382 КПК України судове слідство при провадженні апеляційної перевірки даних постанов суду не провадиться, то їх апеляційний розгляд не передбачає витребування нових матеріалів та провадиться на підставі матеріалів, наявних у справі. Разом із тим, підозрюваний, обвинувачений та їх захисник не можуть бути позбавлені права подати в суд апеляційної інстанції додаткові матеріали, оскільки надання їм права подати апеляцію, бути присутніми при її розгляді апеляційним судом, обґрунтовувати подану апеляцію передбачає право надання раніше не відомих матеріалів.

Якщо при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту участь підозрюваного, обвинуваченого є обов'язковою (зі змісту ч.5 ст.165-2 КПК України впливає імперативна вимога його допиту судом), то участь обвинуваченого при розгляді подання про продовження строку тримання під вартою покладається у залежність від розсуду судді за наявності в останнього необхідності опитати обвинуваченого (ч.3 ст.165-3 КПК України). Аналогічну позицію займає Пленум Верховного Суду України, який у ч.4 п.19 Постанови від 24.04.2003 року № 4 "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства" наголошує, що питання про участь обвинуваченого у розгляді зазначеного подання вирішується суддею в кожному конкретному випадку з урахуванням поданих клопотань [11]. Як впливає зі змісту ч.3 ст.165-3 КПК України, участь захисника при розгляді подання про продовження строку тримання під вартою також не є обов'язковою. У юридичній літературі була висловлена абсолютно протилежна думка. Так, учені звертають увагу на те, що розгляд судом подання про продовження строків тримання обвинуваченого під вартою за його відсутності не повинен допускатися, за винятком випадків знаходження обвинуваченого на стаціонарній судово-психіатричній експертизі та інших обставин, що



виключають можливість його доставки в суд, що повинно бути підтверджено відповідними документами. При цьому участь захисника обвинуваченого у судовому засіданні повинна бути обов'язковою [1, с.111-112]. Така думка вбачається абсолютно справедливою, оскільки покладення вирішення питання про участь обвинуваченого у розгляді подання про продовження строків тримання під вартою у залежність від розсуду суду зводить нанівець дію принципу змагальності при вирішенні питання про продовження строків тримання під вартою. У зв'язку з цим вбачається за доцільне викласти частину 3 статті 165-3 КПК України у такій редакції: "Одержавши подання, суддя вивчає матеріали кримінальної справи, опитує обвинуваченого, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, при необхідності бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа, після чого залежно від наявності до того підстав виносить постанову про продовження строку тримання під вартою за винятком випадку, передбаченого частиною сьомою статті 156 цього Кодексу або відмовляє в його продовженні".

Окреслені вище права суб'єктів захисту при участі у розгляді судом подання про взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту й оскарження рішення суду про обрання даного запобіжного заходу надаються обвинуваченому та його захиснику при їх участі у вирішенні судом питання про продовження строку тримання під вартою. Беручи участь у судовому засіданні при розгляді подання про продовження строку тримання під вартою, суб'єкти захисту вправі заявити клопотання про зміну або скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не лише на основі обґрунтування відсутності підстав до збереження даного запобіжного заходу, але й виходячи з того, чи є причини, у зв'язку з якими необхідно продовжити строк, чи наявні обставини та факти, які належить дослідити, та чи входять вони у предмет доказування у кримінальній справі (ч.1 ст.165-3 КПК України). При цьому обвинувачений та його захисник повинні враховувати, що "у будь-якому разі строк тримання під вартою продовжується тільки для провадження конкретних слідчих і процесуальних дій, про що повинно бути вказано у постанові суду" [7, с.116]. Тому, у випадку вирішення судом питання про повторне продовження строку тримання під вартою, обвинуваченому та його захиснику необхідно з'ясувати й ставити перед судом питання про необхідність перевірки того, з яких причин не були виконані слідчі дії, необхідність проведення яких слідчим, прокурором обґрунтовувалися у попередньому поданні.

Викладене дозволяє стверджувати, що елементи принципів змагальності та диспозитивності знаходять свій прояв при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та при продовженні строків тримання під вартою,

що обумовлюється тим колом прав, які надаються підозрюваному, обвинуваченому та їх захиснику. Їх подальше впровадження у стадію досудового слідства вимагає перегляду низки норм КПК України з метою розширення прав суб'єктів захисту, спрямованих на протистояння підозрі, обвинуваченню при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і перевірку його законності й обґрунтованості.

1. Адвокат в уголовном процессе: Учебное пособие для вузов / Под ред. В.И.Сергеева. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. - 351 с.
2. Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений: Научно-методическое пособие / Под ред. М.Е.Токаревой. - М.: Юрлитинформ, 2005. - 256 с.
3. Вапнярчук В.В. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях): Навчальний посібник. - Харків: Видавель СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. - 212 с.
4. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: Навчальний посібник. - К.: Атіка, 2003. - 352 с.
5. Закон України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції" від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 40. - ст.263.
6. Затримання та взяття під варту в Україні: стан, проблеми удосконалення законодавства та практики його застосування: Посібник / За ред. О.В.Бези, М.І.Мельника. - К.: Атіка, 2002. - 96 с.
7. Колоколов Н.А. Методика проведения основных судебно-контрольных действий в стадии предварительного расследования: Научно-практическое пособие. - М.: Изд. "Юрлитинформ", 2004. - 192 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т.Маляренка, В.Г.Гончаренка. - К.: ФОРУМ, 2003. - 938 с.
9. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій: Навчальний посібник. - К.: Істина, 2005. - 456 с.
10. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: Монографія. - К.: Прецедент, 2005. - 232 с.
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства" від 24.04.2003 р. № 4 // Юридичний вісник України: Інформаційно-правовий бюлетень. - 2003.- № 23 (415). - 07-13 червня. - С. 16 - 20.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу" від 26.03.1999 р. № 6 // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 3. - С. 22 - 27.

S. Kovalchuk

#### REALIZATION OF ELEMENTS OF BASES OF COMPETITIVENESS AND DISPOSITIVENESS IN ACTIVITY OF SUBJECTS OF DEFENCE IN SELECTION OF DETENTION AS A PREVENTIVE MEASURE

The article is dedicated to research cornerstone issues of realization of elements of bases of competitiveness and dispositiveness in activity of subjects of defence in selection of detention as a preventive measure. Author determinates the variety of rights which should be used by subjects of defense while selecting such a preventive measure. With this aim a number of proposals con-

cerning the revision of wide range of norms of criminal-procedure legislation of Ukraine is mentioned.

Key words: competitiveness, defence, dispositiveness.

*Козутич І.І.*

## **ТАКТИЧНИЙ ПРИЙОМ ЯК КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ЗАСІБ СУДОВОЇ ТАКТИКИ**

УДК 343.985

Зміст криміналістичної тактики утворюють вчення про: криміналістичну версію; про організацію й планування розслідування; про поняття слідчої ситуації та її роль у розслідуванні злочинів; про засоби криміналістичної тактики: слідчі дії, систему тактичних прийомів і рекомендацій щодо проведення окремих слідчих і судових дій, тактичні операції, тактичні комбінації, рішення, а також принципи основ взаємодії між слідчим і іншими органами, що ведуть боротьбу зі злочинністю тощо.

Одним із головних елементів криміналістичної тактики є тактичний прийом.

Загалом прийом - це засіб, спосіб вирішення будь-якого завдання. Однак за криміналістичного інтерпретування цього поняття йому властиві декілька суттєвих обставин. Загального родового поняття йому недостатньо для того, щоб показати специфічні його особливості і ту роль, яку він відіграє, входячи у зміст криміналістичної тактики.

Тут не можна не відзначити, що "хоч тактичні прийоми процесуальних дій і не є єдиним засобом криміналістичної тактики, вони, безперечно, являють собою один із найважливіших видів таких засобів, а поняття тактичного прийому і рекомендації відносяться до числа основних" [7, с.452].

Відомо, що криміналістична тактика виникла у зв'язку з потребою розробки науково обґрунтованих прийомів і засобів боротьби зі злочинністю. Поняття тактичного прийому найбільш точно відображає характер і специфіку предмета зазначеного розділу криміналістики, оскільки воно безпосередньо пов'язано з діяльністю щодо розкриття, розслідування і попередження злочинів і являє собою найбільш раціональний і ефективний спосіб дії чи найбільш доцільну лінію поведінки осіб, що здійснюють цю діяльність. Окрім цього, виступаючи одним із способів вирішення завдань, що виникають у ході цієї діяльності, тактичний прийом є одним із можливих за тієї чи іншої ситуації варіантів поведінки у ході виявлення, збирання, дослідження й оцінки доказової інформації.

Поряд із поняттям тактичного прийому, як засобу криміналістичної тактики, ряд дослідників розрізняють і "криміналістичну рекомендацію" -

розроблену наукою й апробовану практикою пораду про вибір і застосування адекватних наявній судово-слідчій ситуації тактичних прийомів. Дійсно, за усієї багатогранності людської діяльності і різноманітності ситуацій, що виникають у слідчій і судовій практиці, криміналістична тактика розробляє поради про можливі і допустимі прийоми - криміналістичні рекомендації. Суб'єкт кримінального судочинства повинен сам вирішити, як застосувати той чи інший тактичний прийом відповідно до утвореної на певний момент ситуації. "Тактичний прийом не є обов'язковим для слідчого: застосування чи незастосування того чи іншого прийому і вибір найбільш придатного прийому з декількох рекомендованих залежить від слідчої ситуації, від її оцінки слідчим [2, с.37]. Отже, можливість вибору тактичного прийому залежно від сформованої на відповідний момент слідчої/судової ситуації, вказуючи на його рекомендаційний характер. Саме тому наукові і практичні рекомендації різних розділів криміналістичної тактики повинні розроблятися з урахуванням ситуаційних факторів, що мають загальне значення. Необхідно зауважити, що тактичні прийоми, у своїй сутності, спрямовані на досягнення завдань, що визначаються конкретною слідчою ситуацією. У той же час аналіз і оцінка ситуації обумовлюють вибір і необхідність застосування тих чи інших прийомів.

Питання про поняття, класифікацію і значення тактичного прийому у криміналістиці було предметом дослідження багатьох науковців. Їхні погляди щодо нього не завжди співпадали.

Так, одні автори у своїх визначеннях особливо підкреслюють науковий і рекомендаційний характер тактичного прийому. "Науковий характер тактичного прийому впливає з його природи, з даних тієї чи іншої науки, взятої за його основу, зокрема, логіки, психології, наукової організації праці, на яких ґрунтується цей прийом, а також з узагальнень слідчої практики [2, с.34].

Іншим криміналістам властиве розуміння сутності тактичного прийому у сенсі раціонального способу дії або найбільш доцільної лінії поведінки особи, що провадить розслідування. "Тактичний прийом - це оптимальний для конкретної слідчої ситуації спосіб дії слідчого (органу дізнання, судді), що спрямований на виявлення, збирання, фіксацію, дослідження і використання доказів у рамках норм кримінально-процесуального закону [3, с.53]. Можна зауважити, що у цьому випадку акцентується увага переважно на діяльнісному характері і практичній значимості тактичного прийому.

Необхідно відзначити, що вся практична діяльність із розкриття і розслідування злочинів являє собою систему дій (способів, прийомів), які

виконують у певній послідовності уповноважені на те особи і спрямовані на найякіснішу реалізацію цієї діяльності. Проте варто погодитися і з тим, що далеко не всі прийоми і способи дії є тактичними і входять у предмет криміналістичної тактики. "Тактичні прийоми повинні володіти характерною для них сукупністю ознак і властивостей, які дозволяють відрізнити їх від прийомів і способів розслідування іншого характеру [14, с.5].

До таких ознак (вимог) ставлення науковців різне: законність, доцільність, вибірковість, науковість, ефективність, етичність. У той же час якщо під доцільністю застосування окремих засобів чи методів криміналістики більшість авторів убачають практичну обґрунтованість того чи іншого тактичного прийому, то під його науковістю необхідно розуміти його теоретичне обґрунтування [7, с.454].

Наукове пізнання дійсності є системою знань, що містить у собі два основних рівні - емпіричний і теоретичний. На емпіричному рівні переважає живе споглядання (чуттєве пізнання). Раціональний момент і його форми (судження, поняття й ін.) тут присутні, але мають підпорядковане значення. Тому досліджуваний об'єкт відображений переважно у світлі своїх зовнішніх зв'язків і проявів, доступних живому спогляданню і таких, що виражають внутрішні відносини. Емпіричне, дослідне пізнання спрямоване безпосередньо (без проміжних ланок) на свій об'єкт. А теоретичному рівню наукового пізнання характерна перевага раціонального моменту - понять, теорій, законів та інших форм і "інтелектуальних операцій". Теоретичне пізнання відображає явища і процеси з боку їхніх внутрішніх зв'язків і закономірностей, що досягнені за допомогою раціонального опрацювання даних емпіричного знання. Це опрацювання здійснюється за допомогою визначених систем - наукових абстракцій (понять, законів, категорій і т.д.) [5, с.156-160].

Криміналістична тактика - це, насамперед, система наукових положень, а вже потім розроблених на їхній основі конкретних рекомендацій щодо проведення слідчих і судових дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів. Першочергове завдання цих наукових положень, як і будь-якого іншого теоретичного знання, дати найбільш цілісне відображення закономірних і істотних зв'язків певної сфери дійсності. Визначення ж тактичного прийому як певного способу дії чи лінії поведінки буде, скоріш за все, відображати дослідний, прикладний, а не теоретичний аспект науки.

Однак, як видається, розривати, а тим більше різко відмежовувати один від одного ці взаємозалежні аспекти функціонування науки криміналістики не можна, тому що "наукові положення без практики не можуть існувати, як і практика без наукового аналізу, узагальнення не може слугувати

живлячим середовищем криміналістики. Ці принципи повинні не протиставлятися, а взаємопереплітатися у сутнісному розумінні тактичного прийому" [6, с.58-59].

Отже, тактичний прийом у теорії криміналістики можна визначити як певну наукову категорію, практична значущість і рекомендаційний характер якої виявляються тільки в конкретних ситуаціях розкриття, розслідування і попередження окремих видів злочинів. Тому варто погодитися з позицією, що тактичний прийом як певне теоретичне положення повинно розглядатися в криміналістиці в загальних положеннях криміналістичної тактики, а конкретні тактичні прийоми, необхідні для ефективного проведення окремих слідчих дій, відноситись до числа окремих положень криміналістичної тактики [10, с.20].

Правовою основою використання тактичних прийомів, першочергово, є діюче кримінально-процесуальне законодавство. Процесуальний закон визначає характер і умови використання положень криміналістичної тактики. Однак за своєю сутністю і призначенням норми КПК не можуть і не повинні містити конкретних вказівок щодо реалізації тактичних прийомів виконання у суді процесуальних дій, застосування яких у кожній справі незалежно від її характеру і конкретних обставин були б найбільш раціональними і давали б максимальний результат. Закон, формулюючи тільки найзагальніші положення щодо проведення тих чи інших слідчих (судових) дій, не завжди вказує, як рекомендується виконувати суду й учасникам судового розгляду дані дії.

Тактика, як форма практичної діяльності, властива не тільки слідчому, а й іншим учасникам криміналістичної діяльності - працівнику органу дізнання, прокурору, адвокату й судді, оскільки всі вони також використовують, аналогічно слідчому, тактичні прийоми. Але з урахуванням специфіки їх діяльності криміналістика повинна розробляти тактичні рекомендації, що відносяться безпосередньо до діяльності кожного з названих суб'єктів, здійснюваної у процесі розкриття, розслідування злочинів і судового розгляду кримінальних справ.

Слідчий у процесі розкриття і розслідування злочинів використовує цілу систему спеціально напрацьованих для цього і призначених, власне, йому тактичних прийомів. У той же час діяльність органів дізнання є предметною сферою криміналістики лише в досить вузькому змісті поняття "дізнання" як форми досудового розслідування злочинів.

У суді, де переважає комплексний аналіз доказів, говорячи про використання тактичних прийомів, виправдано першочергово розглядати діяльність державного обвинувача і професійного захисника.

Тут варто зауважити, що ті самі криміналістичні прийоми реалізуються сторонами в суді по-різному. Так, прокурор, підтримуючи державне обвинувачення, використовує тактичні прийоми, спрямовані, в основному, на пред'явлення доказів, що обтяжують покарання підсудного. Адвокат, навпаки, здійснює захист, тому тактичні прийоми, якими він оперує, спрямовані, тільки на виправдання підсудного чи на пом'якшення обвинувального висновку.

На відміну від сторін обвинувачення і захисту суд, у свою чергу, у міру необхідності також зобов'язаний втручатись у роботу з дослідження доказів із тим, щоб з'ясувати обставини справи, які становлять інтерес у контексті встановлення істини і постановлення правильного у рішення у цій справі. Оскільки суд не залежний від думки, позиції слідчого, прокурора, адвоката й одержаних ними доказів, він не може ґрунтувати свої висновки про сутність досліджуваної справи лише на основі матеріалів досудового розслідування. А це, у свою чергу, вимагає від нього врахування й аналізу всіх обставин, що виникають у ході судового слідства. Завдання суду зводиться до того, щоб на підставі результатів розгляду справи одержати такий доказовий матеріал, який був би достатній для достовірного висновку за суттю досліджуваної події. Ця теза впливає з вимоги обґрунтованості вироку, передбаченої ст.323 КПК. Виходячи з даної норми закону, суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні. Тому не випадково законодавець у ст.66 КПК безпосередньо закріпив за судом право на збирання доказів.

Разом із тим очевидно, що судове слідство не повинне ставати аналогом досудового розслідування. Суддя не уповноважений формулювати і пред'являти обвинувачення, брати на себе функцію органів кримінального переслідування щодо виявлення обвинувальних або виправдувальних підсудного доказів, а також обставин, що обтяжують чи пом'якшують його покарання.

У розробці тактичних прийомів використовують положення наукової організації праці, логіки, психології і т.д. Ці положення трансформуються в криміналістичні прийоми шляхом їх творчого використання криміналістичною тактикою, тобто пристосуванням (синтезом).

Положення логіки використовуються під час розробки тактичних прийомів із застосування методів пізнання у процесі досудового і судового провадження у кримінальних справах. Такі логічні категорії, як аналіз і синтез, індукція і дедукція, аналогія, гіпотеза й інші, безперечно, знаходять широке застосування в діяльності як слідчого, так і судді. Проведення будь-якої процесуальної дії повинно ґрунтуватися на законах логіки, які забезпечують чітко побудовану внутрішню структуру, доцільну

послідовність дій усіх учасників процесу, спрямовану на усунення протиріч і встановлення істини.

У криміналістичній тактиці, наприклад, знаходить застосування і така логічна форма, як аналогія. На ній ґрунтується тактичний прийом, що одержав назву "слідча реконструкція". Суть цього тактичного прийому полягає у відтворенні первісного стану чи обстановки окремого об'єкта, його ознак із метою вирішення завдань розслідування злочину і розгляду кримінальних справ. Необхідність у застосуванні названого тактичного прийому, що є одним зі способів моделювання, виникає під час проведення слідчих і судових експериментів у рамках відтворення обстановки й обставин події та інших процесуальних дій.

До реконструкції обстановки найчастіше звертаються, як засвідчує практика, під час процесуальних дій саме в суді (наприклад, у ході огляду місця події) у випадках, коли обстановка місця події з тих чи інших причин виявляється порушеною і її необхідно відновити за показаннями підсудного, потерпілого чи свідків. Обумовлено це тим, що судовий розгляд більш віддалений від моменту вчинення злочину.

У психологічному ж плані криміналістична тактика - це вибір особою, що провадить процес, такої поведінки, яка забезпечує належний психологічний "клімат", щонайкращий психологічний контакт, найбільш вигідне становище в конфліктній ситуації [8, с.68]. Пояснити це можна тим, що кожна процесуальна дія здійснюється у сфері спілкування, передбачає відповідне коло його учасників. Тому одним із важливих компонентів у даному випадку є використання законів психології спілкування. У цій частині учасники процесу використовують у своїй практичній діяльності вироблені психологією наукові знання.

Специфіка тактичних прийомів, заснованих на даних психології, нерозривно пов'язана з характером і формами діяльності слідчого і судді. "У найбільш загальному виді ця діяльність, як відзначено в літературі, може розглядатися як заснований на певних правовідносинах процес взаємодії особи, що здійснює судочинство, з іншими учасниками справи" [11, с.152]. Звідси і впливає проблема керуючої й організуючої ролі слідчого у ході розслідування злочинів і судді - під час розгляду кримінальних справ, проблема спілкування, впливу і психологічного контакту.

Керувати - значить впливати на людей за допомогою різних методів і засобів. Необхідність у такому керуванні обумовлена специфікою судового розгляду, в якому, крім суду, бере участь і є присутньою велика кількість людей. Наприклад, порушення норм взаємовідносин між державним обвинувачем і захисником може негативно відобразитися на веденні всього судового процесу.

Необхідно також урахувати і відносини з аудиторією судової зали (особливо це стосуватиметься суду присяжних, якщо такий буде створено в Україні), яка з погляду психології "являє собою певну групу людей і яку необхідно перетворити в ході судового засідання в аудиторію з єдиною психологічною спрямованістю" [9, с.8].

Важливе місце в системі тактичних прийомів, заснованих на даних логіки, психології займає криміналістичний аналіз показань, що застосовується з метою одержання повних, правдивих і достовірних показань на основі встановлення позиції особи, яка дала показання, дослідження й оцінки цих показань за допомогою використання методів спостереження, аналізу і порівняння.

У судовому розгляді кримінальних справ тактичний прийом криміналістичного аналізу показань здобуває певну специфіку. Це можна пояснити тим, що суд приступає до дослідження справи, маючи матеріали слідства, в яких особа, що провадила розслідування у справі, вже виконала свій аналіз і оцінку показань, які були дані різними учасниками досудового слідства. Отже, зазначений прийом у судовому розгляді відображає зовсім інший рівень пізнання дійсності. Тобто у суді процес пізнання являє собою опосередкований перехід від уже відомих до невідомих, але істотних обставин справи. Крім того, специфічні умови судового розгляду (безпосередність, гласність, наявність великої кількості учасників) дещо обмежують тактичні можливості сторін повною мірою використовувати всі засоби аналізу. Тут особливого значення набувають такі прийоми аналізу: перевірка відповідності показань, що були дані особою на досудовому слідстві, іншим доказам у справі (як отриманих у процесі розслідування, так і виявлених у ході судового слідства); дослідження й оцінка виявлених протиріч у показаннях тієї самої особи; деталізація раніше даних показань тощо.

Результати виконаного криміналістичного аналізу дозволяють надалі встановити позицію особи, що дає показання; визначити шляхи встановлення з ним психологічного контакту; контролювати правильність обраної тактичної лінії поведінки і вчасно коригувати її; вирішити питання про істинність, неправдивість чи помилковість показань [13, с.30].

Згідно із згадуваною статтею 66 КПК збирання доказів здійснюється в ході кримінального судочинства особою, що провадить дізнання, слідчим, прокурором і судом шляхом виконання слідчих та інших процесуальних дій, передбачених цим кодексом. Однак на стадії досудового слідства виконуються дії, реалізація яких судом у межах своєї компетенції практично неможлива. У той же час, процесуальний, відповідно і тактичний порядок, умови провадження судових дій категорично неприйнятні для досудового

слідства. Загальні методичні правила, принципи перевірки й оцінки доказів для досудового і судового слідства єдині, але умови і форми роботи слідчого і суду багато в чому різні. Дуже часто суттєві відмінності у способах надходження й дослідження інформації, якщо їх вчасно не враховувати, як справедливо відзначається в літературі, призводять до розбіжності в результатах досудового і судового слідства [12, с.57]

На перший погляд, повноваження як слідчого, так і суду, відповідно до тексту ст.66 КПК, рівні. Як видається, використання єдиного терміна "слідчі дії" говорить про те, що законодавець виходить зі спільності способів збирання доказів на досудовому слідстві й у суді. Однак дане положення ще не означає тотожність прийомів і методів збирання доказів на цих етапах процесу.

Дійсно, варто погодитися з тим, що основу як судових, так і слідчих дій складають одні й ті ж методи пізнання [1, с.63]. Незважаючи на специфічні особливості дослідження доказів у суді, у цілому можна стверджувати також і про спільність процесуальної форми слідчих і судових дій. "Специфіка збирання доказів у ході судового розгляду лише частково знаходить прояв в особливостях процедури судових дій, тому що в основних своїх рисах ця процедура така ж, як і для збирання доказів слідчим. Більш суттєві відмінності судового допиту, огляду і т.д. від допиту, огляду й інших способів збирання доказів на досудовому розслідуванні стосуються тактики і зовнішніх умов проведення цих дій [15, с.78]. Усе це унеможливує механічне ототожнення предмета і завдань слідчої тактики з тактикою судового слідства і впливає на умови реалізації їхніх рекомендацій [4, с. 100-102].

Все вищевикладене призводить до висновку, що мова не може йти про використання в рамках судового слідства прийомів криміналістики у їх, так званому, "чистому" виді. Судове дослідження обставин справи є новим дослідженням уже тому, що воно провадиться судом, а не слідчим, і за інших процесуальних умов. Отже, недоцільно тактичні прийоми судового слідства і досудового розслідування об'єднувати в загальну систему криміналістики, оскільки характер тактичних прийомів цих двох стадій судочинства різний: оперативний, швидкий, енергійний, пошуковий - слідчої тактики; узагальнюючий, синтетичний, вивчаючий - прийомів судового слідства. Необхідно чітко і разом із тим гнучко диференціювати тактичні прийоми з урахуванням специфічних завдань, методів і засобів їхньої реалізації у стадії досудового і судового провадження у кримінальних справах.

1. Белкин Р.С. Сущность экспериментального метода исследования в советском уголовном процессе и криминалистике. - М.: МВД РСФСР, 1961.
2. Васильев А.Н. Следственная тактика. - М., 1976.
3. Ищенко И.П. Тактический прием и место научно-технических средств в его структуре / Теоретические проблемы криминалистической тактики. - Свердловск, 1981.
4. Кисленко С.Л. Особенности реализации тактических приемов в судебном следствии // Правовая наука в современном мире: Сборник статей / Под ред. А.И.Демидова. - Саратов: СГАП, 2002.
5. Кисленко С.Л., Комиссаров В.И. Судебное следствие: состояние и перспективы развития. - М.: Изд. Юрлитинформ, - 2003. - 176 с.
6. Комиссаров В.И. Теоретические проблемы следственной тактики. - Саратов, 1987.
7. Криминалистика / Под ред. Р.С. Белкина. - М., 1999.
8. Отблеск В.Е. О психологической стороне следственной тактики / Вопросы судебной психологии. - М., 1971.
9. Петелин Б. Вопросы психологии в деятельности суда // Советская юстиция. - 1971. - № 16.
10. Поташник Д.П. Криминалистическая тактика. - М., 1998.
11. Селиванов Н.А., Танасевич В.Г., Эйсман А.А., Якубович Н.А. Советская криминалистика: теоретические проблемы. - М., 1978. - Гл.5.
12. Скопенко С., Розовский Б. Особенности получения и исследования доказательств в предварительном следствии и суде // Социалистическая законность. - 1971. - №6.
13. Соловьев А.В. Криминалистический анализ показаний и психологический контакт в системе следственной тактики // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. - Саратов, 1987. - Вып.6.
14. Филющенко А.А. Предмет и содержание криминалистической тактики / Теоретические проблемы криминалистической тактики. - Свердловск, 1981.
15. Шейфер С.А. Некоторые проблемы судебной реформы // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: Научно-практическая конференция / Под ред. А.И.Демидова. - Саратов, 2001.

Kogutych I.I.

#### TACTICAL RECEPTION AS CRIMINALISTIC MEAN OF JUDICIAL TACTIC

On the basis of analysis of the special literature and generalization of judicial practice in article one of same main facilities of criminalistic tactic is explored - tactical reception, in context of fitness of his application in the judicial trial of criminal cases. Main attention the author turns on elucidation of questions concerning his notion, essence, place in structure of criminalistic tactic, features and practical value.

Keywords: criminalistic and judicial tactic, tactical reception, judicial trial, criminalistic recommendations.

*Огородник А.П.*

#### СУТНІСТЬ ТРАС, СУБСТАНЦІЙ І ДОКУМЕНТІВ У КОНТЕКСТІ РІЗНОВИДІВ РЕЧОВИХ ДЖЕРЕЛ АНТИДЕЛІКТНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

УДК 343

Ще з кінця ХІХ століття І.Бентам [3], А.Жерґев [4], І.Я.Фойницький [14] та інші автори починають формувати поняття речових джерел доказів,

що, урешті решт, у вітчизняному законодавстві було представлено лише двома все-охоплюючими словосполученнями "речові докази" (ст.78 КПК України) і "документи" (ст.83 КПК України). Пізніше деякі вчені: І.Кертес [5, с.25], В.Т.Маляренко [10, с.196], М.М.Михеєнко [11, с.25-26], М.В.Салтєвський [12, с.52-54] та ін. [13, с.258 та ін.], намагалися повернутися до словосполучення "речові джерела доказів", але розглядали його як і раніше узагальнюючим без поділу на певні різновиди. Останнє на практиці призводило до труднощів роботи з надто широким розмаїттям речових джерел [6, с. 97, с.236], яке вимагало розробки видової термінології речових джерел та особливостей їх нормативно-правової регламентації.

У цьому контексті звертає на себе публікації О.А.Кириченка та його учнів (6-9 ін.), в яких були обґрунтовані як узагальнюючі словосполучення "трасосуб-станції" і "документи", так і детальне видове розмаїття кожної з груп речових джерел і, зрозуміло, й відповідна нормативно-правова регламентація роботи з кожним з їх різновидів. Але, на жаль, даний підхід широкої підтримки ще не отримав, а тому заслуговує подальшого пропагування і розвитку, що і складає основну мету даної публікації.

У загальному плані джерела антиделіктної інформації варто поділити на дві великі групи - особисті і речові, приблизно так, як це і робилося вказаними вище вченими ХІХ століття і сучасними вітчизняними авторами. При цьому під особистими джерелами варто розуміти осудних людей, відносно яких у співробітників антиделіктних органів повинне бути хоча б припущення, що в їхній пам'яті могли зберегтися відомості про фактичні дані, що мають значення для боротьби з певним правопорушенням, і що ці люди зможуть адекватно передати їм такого роду відомості. Під речовими джерелами треба розуміти різного роду матеріальні об'єкти, які можуть бути поділені на трасосубстанції і документи.

Зрозуміло, що кожна з указаних груп має суттєві особливості, які обумовлюють принципову різницю у порядку отримання від них інформації. Так, під трасосубстанціями варто розуміти будь-які речові джерела, які можуть мати значення для вирішення завдань антиделіктної діяльності як:

1. Субстанції, тобто речові джерела, що мають значення для боротьби з правопорушеннями своїми субстанціональними властивостями (ознаками зовнішньої і внутрішньої будови, якісно-кількісним складом тощо).

2. Траси, значення яких у антиделіктній діяльності проявляється через дослідження їх трасологічних зв'язків із подією правопорушення. І тут можна вказати на три різновиди такого роду трасологічних зв'язків у вигляді:

2.1. Відбитків, тобто у вигляді матеріально фіксованого відображення ознак зовнішньої будови трасоутворюючого об'єкта (будь-яке тверде тіло) на будь-якому іншому твердому тілі або у свідомості людини (трасосприймаючі об'єкти), що дає змогу провести індивідуальну чи групову ідентифікацію трасоутворюючого об'єкта і разом із цим установити будь-які відомості про факти у цілому чи їх окремі сторони.

2.2. Діагностичних відображень, тобто у вигляді відображень загального характеру зовнішньої дії (трасоутворюючий об'єкт) на будь-якому твердому тілі чи у свідомості людини (трасосприймаючі об'єкти), за якими можна діагностувати факт такої зовнішньої дії і через установлення даного факту отримати будь-які відомості про факти у цілому чи їх окремі сторони.

2.3. Ситуативних відображень, тобто у вигляді відображень механізму (ситуації) взаємодії трасоутворюючого і трасосприймаючого об'єктів, що, у свою чергу, надає співробітникам антиделіктних органів відомості про факти у цілому чи їх окремі сторони.

Прикладом відбитків можуть бути відбитки папілярних візерунків на шибці, склі, підшви взуття на ґрунті, коліс автотранспорту на дорозі тощо, діагностичних відображень - мікрівідображення факту підчистки на папері у вигляді часткової руйнації поверхневого шару паперу, його волохатість, розтріскування та ін.; ультрамікрівідображення первинного чи вторинного короткого замикання на мідних проводах у вигляді певної форми і розмірів кратерів та інших руйнацій поверхневого шару окисної плівки цього проводу тощо; ситуативних відображень - відображення у вигляді певного розміру, форми і напрямку крапель крові на стелі, за якими, можна судити у якій позі знаходився потерпілий та зняття по-ранення у момент злочину та ін.; відображення у вигляді певного розміру, форми і напрямку крапель нафтопродуктів з автомобіля, за якими можна судити, у яко-му напрямку і приблизно з якою швидкістю цей транспорт рухався тощо.

Як бачимо, запропоноване розуміння трас докорінно розходиться з їх традиційним розумінням лише як лінійних слідів (лінійних подряпин та ін.), що знаходилося у протиріччі з назвою відповідної сукупності знань у криміналістиці - "Трасологія" та об'єктами останньої, поміж яких були не тільки лінійні сліди, а практично всі ті матеріальні об'єкти, які на сьогодні пропонується вкласти у поняття трас, тобто і відбитки, і діагностичні відображення і ситуативні відображення.

Указане поняття трасосубстанцій має у першу чергу методичне (криміналістичне, ордістичне) значення, але не має особливих перешкод і в його нормативно-процедурному відображенні поряд із такими типовими процедурними різновидами, як речові докази, мікроречові докази, ультрамікроречові докази, ультраречові докази, параречові докази і

латентноречові докази. Наприклад, чинна ст.65 КПК України може бути вдосконалена у напрямку розмежування джерел доказів, способу отримання і форми представлення доказів, у контексті чого в окремих нормах доречно дати загальне поняття доказів, поняття особистих і речових джерел доказів, різновиди кожної з цих груп джерел. Тому в окремій статті КПК України, яку можна було б іменувати "Речові джерела доказів", доцільно було б викласти трасосубстанцій (приблизно так, як це вже зроблено вище) і документів, під яким треба розуміти речові джерела, що мають значення для правильного вирішення справи особливим характером і способом фіксації в них знакового (знаки, символи тощо) та іншого візуального чи звукового відображення інформації про людину й інші речові джерела.

Крім цього, дана чи окрема стаття КПК України має містити перелік різновидів документів, який на сьогодні може бути таким:

1. Письмодокументи у вигляді рукописних, машинописних, комп'ютерних, друкарських та інших текстів письмової мови, у необхідних випадках із відповідними реквізитами: штампами, печаткою, підписами й іншими засвідчувальними засобами.

2. Образодокументи, тобто різноманітні таблиці, схеми, малюнки, картини й інші художні зображення.

3. Фотодокументи, які представлені фотоплівками, діафільмами, діапозитивами, фотографіями й іншими носіями фотосвітлового зображення.

4. Кінодокументи у вигляді кіноплівок та інших носіїв кінопродукції.

5. Відеодокументи, які представлені плівками, дисками й іншими носіями відеозапису.

6. Фонодокументи у вигляді магнітофонних або диктофонних плівок, лазерних дисків та інших носіїв звукозапису.

7. Голографодокументи, що представляють собою різноманітні голографічні (тривимірні) зображення людей та інших речових джерел.

8. Електрографодокументи, які можуть бути представлені ксерокопіями, факсокопіями й іншими електрографічними копіями документів та інших речових джерел.

9. Електроннодокументи у вигляді електронних записників, пейджерів та інших електронних носіїв.

10. Комп'ютеродокументи, які представлені твердими або гнучкими дисками (дискетами), лазерними дисками та іншими носіями комп'ютерної інформації.

11. Інші різновиди документів, які можуть з'явитися у міру розвитку інформаційних технологій.

Трохи менше, але більш складне розмаїття мають і трасосубстанції, які у контексті методичних (криміналістико-ордістичних) і правових (у даному

випадку кримінально-процесуальних - ст.ст.78, 79, 313 та ін. КПК України) особливостей роботи доцільно поділити на:

1. Макрооб'єкти (після виконання вимог удосконаленого антикримінального судочинства - макроречові докази), тобто такі трасосубстанції, які завдяки своїм достатньо великим розмірним характеристикам та іншим властивостям можуть бути безпосередньо візуально сприйняті учасниками антикримінального судочинства без залучення спеціальних знань або технічних засобів і методів, що розширюють можливості органів зору й інших органів сприйняття людини.

Виходячи з цього, тільки з такого роду речовими джерелами немає перешкод для виконання всіх необхідних вимог чинного КПК України, зокрема, ст.79 КПК України про необхідність їх ретельного огляду і документування у процесуальних документах індивідуалізуючих їх морфологічних ознак, по можливості фотографування і про залучення їх до справи як уже макроречових доказів; ст.313 КПК України про пред'явлення їх учасникам судового розгляду, щоб останні могли звернути увагу суду на ті чи інші особливості макроречових джерел, що можуть мати значення для правильного вирішення справи; та ін.

Саме вказані обставини і роблять можливим залишити загальновизнане процесуальне словосполучення "речові докази" відповідним чином удосконалити і застосувати для найменування тільки відносно невеликої частини трасосубстанцій, які відповідають викладеним вимогам.

2. Мікрооб'єкти (мікроречові докази), тобто такі трасосубстанції, факт наявності яких через їхні незначні розмірні характеристики в нормальних умовах спостереження ще може бути встановлений, тоді як виявлення їхніх морфологічних ознак (їх форми, колір, характер їхньої поверхні та ін.), що їх індивідуалізують, вимагає застосування хоча б найпростіших збільшувальних засобів і методів, а також більш мізерні речові джерела доказів, розмірні характеристики яких дозволяють безпосередньо сприйняти їх за допомогою позалабораторної збільшувальної техніки і без залучення спеціальних знань у формі експертного дослідження.

Як бачимо, висвітлені вимоги чинного КПК України у частині роботи з речовими джерелами у повному обсязі можуть бути виконані і щодо мікроречових доказів. Проте тут уже є певна особливість: усі учасники антикримінального процесу, які залучені до роботи з мікрооб'єктами (мікроречовими доказами), тоб-то слідчі, поняті, судді, прокурори, адвокати та інші, мають сприймати цей різно-вид трасосубстанцій через позалабораторні збільшувальні засоби і даний факт має бути відображений у відповідних нормативно-процедурних документах.

Зрозуміло, що дана методична і нормативно-процедурна специфічність роботи з такого роду трасосубстанціями обумовлює необхідність їх виділення в окремий різновид, із методичного погляду у мікрооб'єкти, а з нормативно-процедурного - у мікроречові докази. Виходячи з цього, роботу з мікроречовими доказами треба у відповідних нормативно-процедурних кодексах відокремити від роботи з речовими доказами.

3. Ультрамикрооб'єкти (мікроречові докази), тобто такі трасосубстанції, які через подальше зменшення їхніх розмірних характеристик можуть бути безпосередньо сприйняті учасниками антикримінального судочинства лише із застосуванням лабораторної збільшувальної техніки або із залученням спеціальних знань у формі експертного дослідження.

Указаний різновид трасосубстанцій, на відміну від мікрооб'єктів, має ще менші розмірні характеристики, такі, які вже не можуть бути сприйняті неозброєним оком людини взагалі, а позалабораторні збільшувальні засоби в кращому випадку зможуть надати можливість установити тільки факт наявності ультрамікрооб'єктів. Виявлення ж індивідуалізуючих морфологічних ознак ультрамікрооб'єктів (їх форми, колір, характер їхньої поверхні та ін.) потребує залучення вже лабораторних, тобто стаціонарних, експертних, збільшувальних засобів. Це, до речі, вимагає й залучення спеціальних знань у формі експертного дослідження.

Таким чином, стає очевидним, що прописана у чинному КПК України процедура роботи з речовими доказами у даному випадку вже не може бути виконана і практично у даному випадку мають ті чи інші випадки порушень.

Тому на слідчого і понятих доцільно покласти обов'язок із збирання лише ймовірних носіїв ультрамікрооб'єктів із призначенням експертизи із завданням пошуку, виявлення і подальшого збирання й дослідження самих ультрамікрооб'єктів, які мають залучатися до висновку експертизи як додатки і через цей висновок реалізувати своє доказове чи інше антиделіктне значення.

4. Ультраоб'єкти (ультраречові докази), тобто такі трасосубстанції речові джерела, які через подальше зменшення своїх розмірних характеристик недоступні безпосередньому сприйняттю людини навіть за допомогою лабораторних збільшувальних засобів, а тому вимагають застосування для роботи з ними опосередкованих методів якісно-кількісного аналізу і залучення спеціальних знань у формі експертного дослідження.

Як бачимо, й у даному випадку не тільки неможливо виконати вимоги чинного антикримінального законодавства, а й запропонований вище порядок роботи з ультрамікрооб'єктами підлягає подальшому вдосконаленню, оскільки морфологічні ознаки, що індивідуалізують



ультраоб'єкти, виявити не може навіть експерт. Тому, зберігаючи в основному для ультраоб'єктів викладений вище порядок роботи з ультрамікрооб'єктами, на експерта покладається вже завдання з ретельного документування лише процедури застосування до ультраоб'єктів опосередкованих методів якісного чи кількісного аналізу, наприклад нейтронно-активаційного аналізу, тонкошарової хроматографії, атомно-абсорбційного аналізу, одорологічного методу та ін. Самі ж ультраоб'єкти експерт має відповідним записом у висновку експертизи залучити до останнього як додатки в якості вже ультраречових доказів.

5. Параоб'єкти (параречові докази), тобто такі трасосубстанції, безпосередня робота з якими непідготовлених учасників антикримінального судочинства неприпустима через наявність у них небезпечних для життя і здоров'я люди-ни властивостей (радіоактивності, отруйності тощо).

Виходячи з указанного, об'єктивно робота з параоб'єктами може бути ви-конана із дотриманням вимог чинного КПК України, тобто безпосередньо слід-чим із понятими, суддею та іншими учасниками судового розгляду справи. Проте тут виникають уже певні етичні перепони: чи допустимо піддавати небезпеці здоров'я непідготовленого для цієї роботи слідчого і понятих при огляді і документуванні такого роду трасосубстанцій в порядку ст.79 КПК України, у такій же мірі непідготовлених до цієї роботи суддів та інших учасників судового засідання при огляді параоб'єктів в порядку ст.313 КПК України та ін.? Зрозуміло, що ні. Щоб цього запобігти, треба вдосконалити чинне антикримінальне законодавство, поклавши на слідчого з понятими лише завдання з виявлення вірогідних носіїв параоб'єктів (яким у даному випадку може розглядатися й місце події чи інше місце знаходження такого роду трасосубстанцій) і призначення експертизи із завданням їх подальшого збирання та дослідження [7, с.235 та ін.].

Експерт більш підготовлений до того, щоб, виконуючи завдання слідчого чи суду, не завдати шкоди своєму здоров'ю. Він повинен відповідним записом у висновку експертизи залучити ультраоб'єкти як додатки в якості вже параречових доказів, визначити місце зберігання і характер упаковки цих трасосубстанцій. У такому разі параречові докази після проведення експертизи вже не повинні доставлятися у суд для огляду учасниками судового засідання, а їх доказова значимість має бути реалізована лише через висновок експертизи та первинні процесуальні документи з виявлення їхніх вірогідних носіїв.

6. Латентні ооб'єкти (латентноречові докази), тобто такі трасосу бстанції, безпосередня робота з якими учасників антикримінального судочинства

неможлива через наявність у них неусувних ознак латентності (особливості яскравості і кольору, прихованість за шаром інших речовин, особливості поверхні носія та ін.), або усунення яких можливе лише із залученням спеціальних знань у формі експертного дослідження.

У даному випадку ми маємо трасосубстанції, причинами неможливості безпосередньої роботи з якими слідчого з понятими або суду з учасниками судового розгляду вже є так звані неусувні латентні ознаки, тобто такі ознаки, які роблять візуально прихованими трасосубстанції не у силу їх незначних чи навіть мізерних розмірних характеристик, а у силу інших причин, у першу чергу, у силу особливості їхньої яскравості і кольору, прихованості їх за шаром інших речовин, особливості поверхні їхнього носія, наприклад його ворсистість та ін. Оскільки усунення такої невидимості, навіть коли воно можливе, вимагає залучення спеціальних знань у формі експертизи, то для слідчого з понятими та суду з іншими учасниками судового засідання є певні перешкоди у виконанні вимог чинного КПК України. Тому, як і в інших випадках, треба на слідчого і суд покласти обов'язок із проведення роботи лише по збиранню вірогідних носіїв латентнооб'єктів і призначення експертизи із завданням виявлення і подальшого дослідження самих латентнооб'єктів. Морфологічні ознаки останніх у такому разі експерт має відобразити у висновку експертизи, як додаток до якого латентно-об'єкти і повинні бути залучені, проте вже як латентноречові докази.

Висновки. Запропонована процедурна і позапроцедурна термінологія речових джерел повинна стати теоретичною основою для удосконалення чинного антикримінального судочинства і подальшого розвитку традиційної теорії доказів спочатку як теорії антикримінальної, а у перспективі й антиделіктної інформації, тобто у контексті боротьби з будь-якими різновидами правопорушень.

1. Басай В.Д. Судові та правоохоронні органи України: Підручник для студентів вищих юридичних навчальних закладів. - Коломия: Вік, 2002.- 820 с.
2. Басай В.Д. Основи криміналістичної одорології: Дис. ... д-ра юрид. наук - К.: НАВС України, 2003.- 652 с.
3. Бентам И. О судебных доказательствах - К., 1876.- 421 с.
4. Жеряев А. Теория улик.- М., 1856.- 96 с.
5. Кертэс И. Основы теории вещественных доказательств: Монография.- М.: ВНИИ МВД СССР, 1973.- 104 с.
6. Кириченко А.А. Основы судебной микрооб'єктологии.- Харьков: Изд-во Основа, 1997.- 1220 с.
7. Кириченко А.А., Басай В.Д., Щитников А.М. Основы юридической одоролог-гии (теорология, правовая процедура, методика): Монография.- Ивано-Франковск, Мн.: Изд-во Плай, ГЭКЦ МВД РБ, 2001.- С.29-64.

8. Кириченко Ю.О., Огородник А.П., Ткач Ю.Д. Наукова доповідь про актуальні проблеми юриспруденції: запрошення до дискусії /За наук. ред. О.А.Кириченка - Івано-Франківськ: Вид-во Плай, 2003.- 35 с.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар /За заг. ред. В.Т.Маларенка, В.Г.Гончаренка.- 2-ге вид.- У 2-х ч.- К.: Форум, 2004.- Ч.1.- 494 с.
10. Михеєнко М.М. Каким быть новому Уголовно-процессуальному кодексу Украины // Вестник ДГУ.- Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1994.- Вып.1.- С.10-30;
11. Салтєвский М.В. О Понятии доказательств в новом уголовно-процессуальном законодательстве //Право України.- К., 1996.- №1.- С.52-54.
12. Теория доказательств в советском уголовном процессе: Монография /Под ред. Н.В.Жоги́на.- Изд. 2-е.- М.: Юрид. лит., 1973.- 736 с.
13. Фойниций И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2 т.- СПб: АЛЬФА, 1996 - Т.2.- 606 с.

*Острозгляд О.В.*

### **ДОПОВНЕННЯ АПЕЛЯЦІЙНОЇ СКАРГИ АДВОКАТОМ, ЗАУВАЖЕННЯ АДВОКАТА НА АПЕЛЯЦІЙНІ СКАРГИ ІНШИХ УЧАСНИКІВ ПРОЦЕСУ ТА НА ПОДАННЯ ПРОКУРОРА**

УДК 343.156

З метою забезпечення можливості найбільш швидкого розгляду справи вищестоящим судом і виконання вироку, якщо він буде залишений в силі Кримінально-процесуальний закон установлює чіткі строки апеляційного оскарження вироків суду першої інстанції. Але після того, як апеляційний протест чи апеляційна скарга подані до суду і справа направлена до розгляду, сторонам повинна бути забезпечена можливість подавати до апеляційного суду всі ті міркування, які вони вважають необхідними для правильного вирішення справи при апеляційному її перегляді, до яких відносяться доповнення, зміна та відкликання апеляційної скарги, а також подання заперечень на апеляцію іншого учасника судового розгляду.

Проте ні кримінально-процесуальним законодавством, ні законодавством про адвокатуру не передбачено випадків і умов, за яких адвокат може чи зобов'язаний подати додаткову апеляційну скаргу чи заперечення на апеляцію іншого учасника судового розгляду.

Частково над проблематикою додаткових апеляційних скарг працювали такі вчені, як: А.С.Александров, І.Т.Голяков, А.Гольдман, Н.Н.Ковтун, Є.Г.Мартинчик, А.Н.Разінкіна, І.Резнічунко, Л.Н.Смирнов, М.С.Строгович, О.Г.Шило, але їх праці написані, в основному, на основі російського законодавства або аналізують касаційні скарги і не враховують змін, що стосуються введення апеляції в Україні.

В апеляційну інстанцію часто подаються апеляційні скарги, що мають суттєве значення при апеляційному перегляді кримінальних справ. Проте до таких скарг інколи відносяться насторожено, навіть негативно,

вважаючи, що подача додаткової скарги, особливо незадовго до засідання апеляційної інстанції, ускладнює підготовку суддів і прокурора до розгляду справи і подання учасниками процесу заперечень на подані апеляційні скарги, ускладнює апеляційний розгляд справи [9, с.34].

Потрібно зауважити, що в питанні подання додаткових скарг є багато неясностей, які потрібно уточнити. Насамперед необхідність подачі адвокатом додаткової апеляційної скарги може виникнути внаслідок того, що в період строку, передбаченого на апеляційне оскарження, не був готовий або непідписаний протокол судового засідання (це стосується, в основному, складних, багатоєпізодних кримінальних справ).

Згідно з Кримінально-процесуальним кодексом суд обґрунтовує вирок лише тими доказами, які були розглянуті в судовому засіданні.

Тому, як указує професор М.С.Строгович, в апеляційній скарзі адвокат оспорує правильність перевірки й оцінки доказів судом першої інстанції, правильність установлення фактичних обставин справи і вказує на допущені судом процесуальні порушення, без протоколу судового засідання в ній неможливо переконливо аргументувати свої твердження і доводи, тобто апеляційна скарга не може бути сформульована остаточно [9, с.35].

Крім того, ознайомившись із вироком, протоколом судового засідання, аргументами інших апеляційних скарг чи подань, захисник може прийти до висновку, що його позиція повинна бути змінена стосовно обсягу оскарження судового рішення у бік його збільшення або зменшення чи стосовно доводів і мотивів, викладених у апеляції.

Додаткова скарга може бути подана і з таких підстав: 1) особлива складність справи; 2) отримання нових матеріалів, які необхідно подати до суду апеляційної інстанції; 3) необхідність адвокату додатково докладно обговорити з підсудним зміст апеляційної скарги і т.п.; 4) потреба в додатковій скарзі виникає і тоді, коли доводи, викладені у скарзі підсудного, розмиті, юридично неясні і виникає необхідність чітко і юридично правильно обґрунтувати скаргу [4, с.284].

Саме в таких випадках основна апеляційна скарга не може бути остаточною і не може містити вичерпний аналіз матеріалів і аргументацію скаргника [9, с.34].

Кримінально-процесуальним кодексом встановлено широкі можливості для подачі додаткових апеляційних скарг. Ч.1 ст.355 КПК передбачає, що додаткова скарга може бути подана до початку розгляду справи в апеляційному суді. Проте для нормальної підготовки справи до розгляду необхідно було б внести зміни до Кримінально-процесуального кодексу, якими встановити більш конкретний строк, до настання якого можна подати

додаткову скаргу, наприклад не пізніше 24 годин до початку розгляду справи в суді апеляційної інстанції.

Особливої уваги потребує питання можливості зміни в додатковій скарзі правової позиції захисника, викладеної в основній скарзі. Якщо додаткову скаргу подає той самий захисник, що складав основну, такої зміни позиції, зазвичай, не буває. У такому випадку адвокат у поданій додатковій скарзі просто більш детально аргументує доводи, подані в основній скарзі, за винятком випадків, коли не було підготовлено протокол засідання суду першої інстанції, чи коли адвокат отримав нові матеріали, що мають суттєве значення для вирішення справи в суді апеляційної інстанції, або коли підсудний вимагає від захисника зміни позиції у скарзі.

Проте, якщо ми маємо правонаступництво позиції адвоката, тобто в апеляційній інстанції виступає не той захисник, який подав основну скаргу, зміни змісту скарги по суті, позиції скаржника, його прохань у додатковій скарзі можуть бути істотними [10, с.173].

У такому випадку новий захисник, ознайомившись з матеріалами справи, може виявити порушення, на які не звернув уваги попередній адвокат, може наполягати на більш позитивному для підсудного рішенні ніж це зроблено в основній скарзі. Безумовно, що за таких обставин захисник не може бути обмежений складеною попередньою скаргою, якщо вважає, що в ній інтереси підсудного недостатньо захищені.

Щодо даної проблеми у юридичній літературі дискутується питання про необхідність відновлення строку на апеляційне оскарження. Шило О.Г. зокрема, вказує, що вступ нового адвоката у справу вважається поважною причиною для відновлення строку на оскарження вироку [10, с.173].

Проте в даному випадку суду слід обмежитися наданням адвокату необхідного часу на ознайомлення з матеріалами справи. А адвокату слід подати додаткову скаргу, не обмежуючи себе основною скаргою, оскільки в законі не вказано, що, крім основної скарги, може бути подана лише одна додаткова скарга.

Як зазначає професор І.Т.Голяков, у практиці роботи адвокатів зустрічаються випадки, коли захисник протягом апеляційного строку представляє в суд першої інстанції апеляційну скаргу, в якій тільки перераховує допущені по справі порушення, що тягнуть, на його думку, відміну чи зміну вироку, проте доводів на обґрунтування своїх тверджень не надає і вказує, що вони будуть викладені в додатковій скарзі [2, с.275].

Якщо адвокат обмежиться такою апеляційною скаргою, позбавленою, по суті, всякого змісту, і додаткової скарги не подасть, то в такому разі матиме місце грубе порушення захисником його прямого обов'язку, який полягає в тому, щоб здійснити право обвинуваченого на захист шляхом

оскарження вироку. Але, як стверджує Л.Н.Смирнов, і у випадку подачі додаткової скарги такі дії захисника не можна визнати правильними, оскільки адвокат повинен прагнути, щоб усі доводи до скасування чи зміни вироку по даній справі були повністю викладені в першій апеляційній скарзі [4, с.284]. Додаткова ж скарга призначена для доповнення, а не для заміни основної апеляційної скарги.

С.П.Мартинчик зазначає, що додаткові скарги можуть бути подані лише з метою більш повного обґрунтування одного чи декількох висновків апеляційної скарги. Право подання додаткової скарги виникає при умові, що після її подання були виявлені нові аргументи на підтвердження викладених в основній скарзі доводів, чи помічені такі порушення закону під час провадження у справі, про які раніше мова в скаргах не йшла. Крім того, він зазначає, що потрібно розрізняти подання додаткової скарги і зміну вже поданої. Оскільки учасники судового розгляду можуть подати не тільки додаткові міркування і матеріали в додатковій скарзі, але й до початку розгляду мають право змінити скаргу (це здійснюється не шляхом подання скарги, а шляхом внесення змін до вже поданої) [6, с.32-35].

Отже, адвокат повинен прагнути до того, щоб свою правову позицію викласти в основній апеляційній скарзі. До подання додаткової скарги адвоката може спонукати наявність істотних причин, до яких слід віднести: відсутність на момент подання апеляційної скарги протоколу засідання суду першої інстанції, необхідного для аргументування правової позиції адвоката по справі; наявність особливої складності чи багатоепізодності справи; заміна захисника, що виступав у суді першої інстанції новим, якщо їх позиції не співпадають (за наявності згоди підзахисного); наявність нових матеріалів, апеляцій інших учасників судового розгляду, що змінюють думку захисника щодо обсягу оскарження судового рішення чи доводи і мотиви, викладені в апеляції.

Для повного, всебічного й об'єктивного розгляду справи в апеляційному порядку, правильного її вирішення, своєчасного усунення помилок суду першої інстанції апеляційний суд повинен мати всі докази, які можуть бути приведені для оскарження вироку. Значення цих доводів апеляційна інстанція оцінить самостійно, але взяти їх до уваги і перевірити вона зобов'язана. Важливою гарантією цього є можливість подання додаткових апеляційних скарг.

Слід також мати на увазі, що для учасників процесу мають значення не тільки нові доводи додаткової скарги, а також зміни основної скарги. Їм не однаково, за якими конкретно мотивами буде скасовано чи змінено вирок і, якщо доводи основної скарги можуть не викликати в них заперечень, то зміни до неї можуть виявитися неприпустимими. Тому, здавалося б, будь-

яка додаткова скарга повинна була б повертатися із справою в суд, що виніс вирок, для забезпечення можливості принесення заперечень на неї заінтересованими особами. Однак у законі це не передбачено. Вважається, що повідомлення учасників процесу про час розгляду справи в апеляційному порядку слугує достатньою гарантією участі заінтересованих осіб у засіданні суду і принесення при необхідності заперечень не тільки на основні, але й на додаткові скарги [3, с.27-28].

Направлення заперечень на скаргу являється правом, а не обов'язком учасників процесу. Кримінально-процесуальний кодекс не містить яких-небудь вимог до заперечень на апеляційну скаргу чи пояснень. Напевне, вони мають подаватися за змістом, схожим до апеляційної скарги (адвокатська практика йде шляхом попунктного тлумачення-заперечення апеляційних скарг). Як і у скарзі, у запереченнях на них можуть міститися клопотання особи, що подала заперечення [7, с.105].

Перш за все необхідно визначитися з правовою природою заперечень. Ураховуючи, що заперечення передбачають певну незгоду з позицією того чи іншого апелянта, що виражена у скарзі чи протесті, можна припустити, що ці заперечення сторін скоріш за все являються самостійною формою вираження тих чи інших апеляційних вимог зі боку особи, що їх сформулювала і бажає донести до суду апеляційної інстанції, чи свою позицію у справі, чим просто формою приєднання чи скоріше неприєднання до скарги [5, с.44].

Сказане, у свою чергу, призводить до постановки ряду взаємопов'язаних і не до кінця врегульованих питань:

1. Чи повинен суд першої й апеляційної інстанцій, отримавши ці заперечення апелянтів, розцінювати їх як самостійну форму подання апеляції і відповідно вирішувати справу в суді апеляційної інстанції з урахуванням названих заперечень? Чи, цілком пов'язаний межами і процесуальною формою апеляційної скарги чи протесту, суд зобов'язаний вирішити справу лише в межах тих вимог, які подані в установленій законом формі, повністю ігноруючи при цьому заперечення апелянтів, що можуть здійснити серйозний вплив на той чи інший варіант вирішення справи?

2. Чи зобов'язаний апелянт, що формулює заперечення на відомі йому доводи скарги чи протесту, додатково викласти свої вимоги в передбаченій законом формі апеляції чи в рамках судового засідання він вправі посилатися і відстоювати свою позицію виключно в названих запереченнях, вимагаючи, щоб вона була врахована судом при винесенні остаточного рішення у справі?

3. У якій процесуальній формі повинно бути сформульовано рішення того чи іншого апелянта про приєднання до подібних вимог іншого апелянта чи заперечень на них [5, с.44]?

Заперечення, що надійшли на скаргу чи протест, долучаються до матеріалів кримінальної справи. Ознайомитися з ними мають право всі суб'єкти оскарження.

Право відкликання апеляційної скарги належить автору цього процесуального документа.

Заява про відкликання скарги повинна бути письмово оформленою і містити інформацію про найменування суду апеляційної інстанції, в який подана скарга; дані про особу, що подала скаргу з вказівкою її процесуального статусу, місця проживання чи знаходження; вказівку на вирок суду першої інстанції; заяву про відкликання скарги; підпис. При відкликанні скарги провадження в суді другої інстанції припиняється (якщо немає скарг інших учасників процесу) [7, с.106].

Оскільки додаткова скарга чи заперечення можуть бути подані безпосередньо перед початком судового засідання, сторонам може бути необхідний час для ознайомлення з ними і при необхідності подання заперечень на них.

На практиці це питання вирішується суддями по-різному: одні переривають засідання (10-30 хв), а потім продовжують слухання, хоч очевидно, що цього часу недостатньо; інші відкладають судові засідання і надають сторонам час для ознайомлення з додатковими матеріалами (причому різного строку), однак це може призвести до затягування судового розгляду, якщо питання не врегулювати в законодавчому порядку [7, с.107].

Уявляється можливим закріпити в законі положення про те, що у випадку заявлення клопотань про ознайомлення з додатковими скаргами чи клопотаннями і підготовки заперечень на них суддя апеляційної інстанції повинен надати для цього час з урахуванням думки сторін [7, с.107].

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Цивільно-процесуальний кодекс України / Верховний Суд України, Відп. ред. В.Т.Малиаренко. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 352 с.
2. Адвокат в советском уголовном процессе (пособие для адвокатов) / Под ред. проф. И.Т. Голякова. - М.; 1954. - 322 с.
3. Гольдман А. Порядок кассационного обжалования приговора // Советская юстиция. - 1978. - №12. - С. 27-28.
4. Защитник в советском суде (пособие для адвокатов) / Под ред. Л.Н.Смирнова. Юр. Лит., М.: 1960. - 334 с.
5. Ковтун Н.Н. Александров А.С. Апелляционное производство в уголовном процессе России: Проблемы и решения // Государство и право. - 2001. - №3. - С.38-45.
6. Мартыничек Е.Г. Охрана прав осужденного в кассационном производстве / Под ред. д.ю.н. П.С. Никитюка. - Кишинев: ШТИИИИЦА, 1979. 120 с.

7. Разинкина А.Н. Апелляция в уголовном производстве. - М.: Изд. Юрлитинформ, 2004. - 160 с.
8. Резниченко И. О дополнительной кассационной жалобе адвоката // Российская юстиция. - 1995. - № 5. - С. 30.
9. Строгович М. Дополнительные кассационные жалобы адвоката по уголовным делам // Социалистическая законность. - 1974. - №1. - С. 34-37.
10. Шило О.Г. Защита по уголовным делам и вопросы ее реализации в стадии кассационного производства: Дис... канд.юрид.наук: 12.00.09 / Национальная юридическая академия Украины им. Я.Мудрого. - Х., 1996. - 228 л.

Ostroglyad O.V.

ADDITION OF PETITION OF APPEAL BY AN ADVOCATE, REMARK OF ADVOCATE ON PETITIONS OF APPEAL OF OTHER PARTICIPANTS OF PROCESS AND ON PRESENTATION OF PUBLIC PROSECUTOR

The author of the article analyse the cases of necessity of presentation of additional petitions of appeal, necessity of presentation of objections and bringing to petitions of appeal of changes. Exploring labours of leading research workers which were engaged in research of this question, an author makes suggestions of changes of current legislation in relation to the explored question.

Key words: petition of appeal, addition of petition of appeal by an advocate, remark on petition of appeal, recall of complaint.

*Петечел О.Ю.*

**НЕОБХІДНІСТЬ УСТАНОВЛЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО КОНТАКТУ З НЕПОВНОЛІТНІМ ДОПИТУВАНИМ ЯК ОДНА З УМОВ ОТРИМАННЯ ПРАВДИВИХ ПОКАЗІВ**

УДК 343.95

Одними з джерел доказів у кримінальній справі є показання свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених. Показання даних учасників процесу можуть бути одержані шляхом проведення допиту, який є найпоширенішим способом отримання доказів у кримінальній справі. Але допит є і найскладнішою слідчою дією. Його проведення вимагає від слідчого крім високої професійної підготовленості ще й психологічної, адже при проведенні допиту відбувається спілкування між людьми. Тому допит вимагає глибоких знань із психології людини, майстерного володіння тактичними прийомами допиту. В.Л.Васильєв виділяє 5 етапів допиту неповнолітнього [1, с.313]. Одним із етапів є встановлення психологічного контакту з допитуваним неповнолітнім. Метою даної статті є визначення поняття психологічного контакту, його суті та значення для отримання правдивих показів, вироблення рекомендацій для його налагодження. Дослідження з цього питання проводили Р.С.Белкін, В.Л.Васильєв, Є.М.Лівшиц, Л.Л.Каневський, Ю.В.Чуфаровський.

Метою допиту є одержання інформації, яка сприяє встановленню об'єктивної істини у справі. Але одержання й оцінка інформації багато в

чому залежать від знання психологічних особливостей допитуваного, які сприяють установленню психологічного контакту і визначенню системи заходів, котрі можуть бути найбільш ефективними для одержання правдивих свідчень. Психологічний контакт - це такий рівень взаєморозуміння, котрий створює можливість одержання повної й об'єктивної інформації [4, с.97]. На думку Л.Л.Каневського, психологічний контакт можна розглядати як такий стан, при якому учасники слідчої дії проявляють інтерес і готовність до спілкування, до обміну інформацією і до прийняття інформації, що виходить від кожного з них [3, с.16]. Психологічний контакт - це найбільш сприятлива психологічна "атмосфера" допиту, яка допомагає взаємодії та взаємовідносинам між її учасниками, це певний "настрій" на спілкування [5, с.269]. Р.С.Белкін вважає, що психологічний контакт - це створення такої атмосфери допиту, при якій допитуваний ставиться з повагою до слідчого, розуміє його завдання і обов'язки, виключає будь-які особисті мотиви в його діях, усвідомлює необхідність сприяти своїми показами встановленню істини [2, с.200].

Найвдалішим, на нашу думку, є визначення, дане Л.Л. Каневським, у якому найбільш повно визначено суть психологічного контакту.

Як бачимо, психологічний контакт передбачає налагодження діалогу між слідчим і допитуваним. Хоч цей контакт має двосторонній характер, ініціатива завжди повинна належати слідчому. Тому встановлення психологічного контакту вимагає від слідчого знань психології допитуваного, він повинен урахувати його індивідуальні психологічні особливості, психічний стан на момент допиту й ін.

Крім того, необхідно вивчити особистісні якості допитуваного, які сприяють установленню психологічного контакту (комунікабельність, відвертість і т. п.), а також якості, які перешкоджають його встановленню (замкнутість, скритність, імпульсивність тощо). Для подолання замкнутості, скритності, впертості, негативної поведінки неповнолітнього можна використовувати переконання, коректність, ввічливість у поєднанні з терпінням і наполегливістю. На підлітка впливають також слова і дії слідчого, його зовнішній вигляд, увага, зосередженість, знання матеріалів справи. Це необхідно враховувати при встановленні психологічного контакту. Важливим моментом психологічного контакту є мова слідчого. Бажано, щоб вона була чіткою, виразною, точно відображала думки і дії. Недопустимо у спілкуванні з неповнолітнім говорити голосно і різко, однак монотонна, тиха, одноманітна мова також не сприяє налагодженню контакту з допитуваним. Важливо пам'ятати, що манера говорити відображає ставлення до справи, а підлітки особливо чутливі до таких моментів. Важливу роль у встановленні контакту відіграє емоційний стан слідчого,

його настрій. Можна використати механізм зараження, тобто спокійний, рівний тон слідчого, емоційна рівновага знімає напругу у допитуваного, а намагання об'єктивно розслідувати викликає у допитуваного довіру до слідчого.

На встановлення психологічного контакту впливає також обстановка допиту. Для неповнолітнього допитуваного це має особливо велике значення, оскільки невірно вибрана обстановка може призвести до замкнутості допитуваного. У новій обстановці, де допитуваний не завжди знає своє процесуальне становище, він стримує свої прояви, часто надає своїй поведінці заздалегідь обрану форму і роль.

Неповнолітній допитуваний, з котрим устанавлюється психологічний контакт, має почувати себе предметом зацікавленості і симпатії. Слідчий повинен орієнтуватися на позитивні якості неповнолітнього, проявляти розуміння позиції, яку він займає. Підлітки дуже чутливі до несправедливості й особливо цінують справедливе ставлення до себе. Тому вони повинні бачити, що слідчий намагається встановити істину у справі, відноситься об'єктивно, реагує на прохання неповнолітнього.

У психологічній та криміналістичній літературі мають місце висловлювання, котрі стосуються використання паралінгвізмів у процесі розслідування злочинів (жести, міміка, рухи тіла, звукові явища, які супроводжують мову людини і є певною мірою відбиттям її стану, ставленням до будь-чого).

Зокрема, Н.І. Смирнова відзначає, що паралінгвістичні явища несуть різноманітну і багату інформацію щодо людини і відбивають не тільки її стан, тип нервової системи, але й поведінку людини у зв'язку з обраною нею соціальною роллю [6, с.102].

Так, наприклад, звуження очної щілини може свідчити про втому, в'ялість, незацікавленість і т.п. Описаний стан допитуваного може свідчити про відсутність або втрату психологічного контакту і повинен насторожити слідчого, заставити його змінити тактику допиту. Але при аналізі компонентів міміки, жестів, рухів тіла їх слід сприймати як комплексне ціле. Не допустимо їх розділяти і тлумачити кожний окремо.

Такі дані, безсумнівно, мають значення для обрання тактичних засобів допиту, визначення його ефективності, встановлення психологічного контакту, хоч за своїм змістом не мають доказової цінності.

Тактичні прийоми, які допомагають установити психологічний контакт, розділяють на дві групи: 1)сприяючі адаптації до обстановки допиту усунення небажаних станів психіки (наприклад, бесіда на сторонню тему); 2)стимулюючі установку на необхідність спілкування (наприклад, переконання в необхідності надання допомоги органам розслідування).

Слід зазначити, що застосуванню того чи іншого тактичного прийому повинен передувати детальний аналіз особистості неповнолітнього. Це, зокрема, спадково-біологічні фактори, вивчення найближчого оточення неповнолітнього (сім'я, школа, друзі, статус підлітка у цих групах), особистісні характеристики підлітка (особливості характеру, темперамент, ціннісні орієнтації, рівень самооцінки, правосвідомість, соціально-демографічні дані, дані про наявність минулої злочинної чи іншої протиправної діяльності). Для цього необхідно допитати батьків, учителів, друзів неповнолітнього допитуваного. Одержати такі відомості можна і шляхом подання запитів до відповідних установ. Тільки після детального вивчення особистості допитуваного можна правильно обрати ті тактичні прийоми, які найкраще сприятимуть устанавленню психологічного контакту.

З метою виявлення певних рис характеру й ознак темпераменту до початку допиту слідчому доречно використати метод спостереження (для визначення манер неповнолітнього допитуваного, рівня комунікабельності). У процесі з'ясування анкетно-біографічних даних слідчий може встановити психологічний стан допитуваного. Крім того, він може визначити рівень інтелектуального розвитку, рівень володіння мовою. Уточнення певного запитання або його обговорення може зняти емоційне напруження, яке постійно присутнє на початку допиту (наприклад, бесіда про місце народження допитуваного). Ефективним тактичним прийомом, що допомагає усунути емоційне напруження, є бесіда на сторонню тему, що не відноситься до предмету допиту. Але для цього слідчому необхідно правильно обрати тему для бесіди, враховуючи інтереси неповнолітнього допитуваного, його захоплення, рівень загальної культури. При бесіді слідчий може встановити тип пам'яті, вид відтворення, стан органів чуття та інші дані, які істотно впливають на оцінку свідчень.

Устанавленню психологічного контакту може сприяти демонстрація слідчим поінформованості про обставини життя допитуваного, його інтереси; роз'яснення допитуваному суті його процесуального становища, демонстрація перспектив ситуації, що склалася, переконання в необхідності надання допомоги органам розслідування; роз'яснення наслідків учиненого злочину; роз'яснення значення щиросердності розкаяння, інших пом'якшуючих обставин. Усі ці прийоми повинні використовуватися слідчим з урахуванням конкретної ситуації, що склалася.

Отже, на етапі встановлення психологічного контакту слідчого з допитуваним неповнолітнім виробляється ставлення один до одного учасників допиту, загальна лінія поведінки, візначається темп, ритм бесіди. Якщо слідчий бажає добитися успіху, то він повинен планувати темп, ритм

бесіди, способи зняття психологічної напруги з урахуванням особистісних якостей допитуваного.

Крім того, встановлення психологічного контакту з допитуваним неповнолітнім вимагає від слідчого володіння і використання психологічних знань. На сьогодні використання спеціальних психологічних знань відбувається на інтуїтивному (буденному) рівні. Тому залучення психолога під час підготовки та проведення допиту неповнолітнього дозволить слідчому правильно визначити вікові особливості, індивідуально-психологічні якості неповнолітнього допитуваного і тим самим ефективніше і швидше налагодити психологічний контакт із ним.

1. Васильев В.Л. Юридическая психология. - С.313.
2. Лившии Е.М., Белкин Р.С. Тактика следственных действий. - М., 1997. - С. 200.
3. Коневский Л.Л. Расследование и профилактика преступлений несовершеннолетних. - М., 1982. - С.16.
4. Коновалова В.О. Правова психологія: Навчальний посібник. - Х.: Основа, 1996. - 184 с.
5. Криміналістика / За ред. В.Ю. Шепітька. - К.: ІнЮре, 2001. - 682 с.
6. Смирнова Н.И. О возможности использования паралингвизмов в процессе следствия // Вопросы судебной психологии. - М., 1971. - с.102-103.

Petechel O.

#### NECESSITY OF ESTABLISHMENT OF PSYCHOLOGICAL CONTACT WITH MINOR INTERROGATED AS ONE OF TERMS OF RECEIPT OF TRUTHFUL SHOWS.

In the given article are examined the issue of the day conducting of interrogation of minor. An author marks the necessity of establishment of psychological contact during conducting of interrogation of minor. In the article there are some recommendations and receptions, which can help to put right the psychological contact with interrogated minor.

*Тимів С.П.*

### РЕЧОВІ ДОКАЗИ У СПРАВАХ ПРО КОНТРАБАНДУ

УДК 343

Відповідно до ст.11 Митного кодексу України одним із головних завдань митних органів України є боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил. Це завдання вирішується за допомогою митних розслідувань.

При здійсненні митного розслідування першорядного значення набуває удосконалення правової регламентації питань, що стосуються збирання, перевірки, оцінки та використання матеріальних об'єктів, які можуть бути визнані речовими доказами.

Чинним законодавством, зокрема статтею 78 Кримінально-процесуального кодексу України, поняття речових доказів зводиться до предметів, які були знаряддям учинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій: гроші, цінності й інші речі, нажиті злочинним шляхом, і всі інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину і виявлення винних або для спростування обвинувачення

чи пом'якшення відповідальності. Водночас ст.ст.82, 83 Кримінально-процесуального кодексу України розкривають поняття джерел доказів, до яких відносяться протоколи слідчих і судових дій, складені й оформлені в порядку, передбаченому вказаним кодексом, а також документи, якщо в них викладені або засвідчені обставини, які мають значення для справи, а у випадках, коли документи мають ознаки, вказані в статті 78 кодексу, вони є речовими доказами.

Власне сам термін "речові докази" не зовсім точно передає суть поняття. У спеціальній літературі матеріальні об'єкти, які визнаються речовими доказами, називають по-різному: речовими предметами, речовими джерелами доказів, речовими джерелами доказової інформації, речовими засобами доказування, предметами - джерелами доказів [5, с.19].

Багато авторів чітко і послідовно розрізняють докази як фактичні дані та їх процесуальні джерела: показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновки експерта, протоколи слідчих і судових дій, інші документи. Так, М.Строгович стверджує, що "...поняття доказу має два значення. Докази - це, по-перше, ті факти, на підставі яких установлюється злочин або його відсутність, вина чи невинуватість тої або іншої особи у його скоєнні й інші обставини справи, від яких залежить ступінь відповідальності цієї особи. Доказами є, по-друге, ті передбачені законом джерела, з яких слідство і суд одержують відомості про факти, які мають значення для справи та шляхом яких ці факти встановлюються" [6, с.124].

Матеріальні об'єкти, вказані у переліку, наведеному у ст.78 КПК, доцільніше було б віднести до джерел доказів, адже доказами прийнято вважати відомості (фактичні дані) про обставини, що мають відношення до справи, які встановлені із джерел і в порядку, визначеному законом. Предмети, визнані речовими доказами, самі по собі фактичними даними не являються. Такі дані, відомості, що мають значення для справи, можуть бути виявлені з допомогою предметів тому, що вони використовувалися певним чином, зберігались у відповідному місці або іншим чином пов'язані з обставинами, які підлягають доказуванню.

Відомості, що мають доказове значення, невід'ємні від джерела їх отримання. Докази і джерела доказів знаходяться у співвідношенні змісту і форми. Зміст становлять відомості, які мають відношення до справи, а джерела - форму, в якій вони втілені. Дотримання певної форми є однією з гарантій достовірності отриманих даних. Форма самого предмета - речового доказу як матеріального об'єкта є його власна форма, безпосереднє об'ємне зображення. Форма, в якій фіксуються дані про матеріальний об'єкт, визнаний речовим доказом, а такса дані про його зв'язок з обставинами справи - це, як правило, протокол (огляду, обшуку, виїмки тощо). Викладене

дозволяє визначити речові докази як предмети матеріального світу, яким притаманна незамінність, зв'язок яких з обставинами, що мають відношення до справи, доведений у встановленому процесуальним законом порядку та які визнано джерелом доказів по справі і приєднано до справи спеціальною постановою.

Предмети, що мають ознаки речових доказів, умовно можна поділити на 5 видів: 1) такі, що являлися знаряддям злочину; 2) такі, що зберегли на собі сліди злочину; 3) були об'єктом злочинних дій; 4) речі, що їх було добуто злочинним шляхом; 5) усі інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину.

Дізнання в митних органах України у кримінальних справах про контрабанду здійснюється відповідно до вимог Кримінально - процесуального кодексу України та згідно з Методичними рекомендаціями щодо провадження дізнання в митних органах України у кримінальних справах про контрабанду, затвердженими наказом Державної митної служби України від 19.09.1998 №587.

Відповідно до п.2.18. Методичних рекомендацій після порушення кримінальної справи орган дізнання, керуючись вимогами КПК України, провадить із метою отримання та закріплення доказів невідкладні слідчі дії. При проведенні дізнання підлягають установленню: подія злочину (час, місце, спосіб його вчинення); особа (особи), яка підозрюється у вчиненні злочину; мотиви злочину й інші обставини, які характеризують особистість цієї людини; умови, які сприяли вчиненню злочину. У кримінальних справах про контрабанду перш за все встановлюються (досліджуються) ознаки цього злочину - факти, визначені диспозиціями ст.ст.201, 305 Кримінального кодексу України. Доказами у кримінальній справі є всілякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання встановлює наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються показаннями свідків, потерпілого, підозрюваного, обвинувачуваного, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих та судових дій та іншими документами.

У справах про контрабанду велике зацікавлення представляють транспортні засоби, адже вони можуть бути віднесені практично до будь-якої з названих вище груп. Показовими в цьому плані є дві справи, порушені за постановами начальника Івано-Франківської митниці.

06.03.2000 року громадянин К. перемістив через митний кордон України з приховуванням від митного контролю автомашину "Ford Escort" вартістю 15123 грн., пред'явивши митному органу - Рава-Руській митниці, як підставу

для її переміщення, підроблене доручення на користування та керування даним автомобілем від 04.03.2000 року, в якому підроблено відтиски печатки та кліше Берлінського відділення Посольства України в Німеччині від 05.03.2000 року про легалізацію цього доручення. Дізнання в цій справі здійснював дізнавач Івано-Франківської митниці, який поряд з іншими слідчими діями постановою від 12.05.2000 року визнав вказаний автомобіль речовим доказом по справі та долучив до справи. У даному випадку автомобіль виступав як річ, здобута злочинним шляхом, але не грала вирішальної ролі у процесі дізнання.

19.02.2001р. начальником Івано-Франківської митниці було постановлено порушити кримінальну справу за фактом переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю. 02.02.2001р. в Івано-Франківській митниці було оформлено в митному відношенні вантаж "акумулятори електричні" в кількості 1960 штук, вагою 14120 кг, вартістю 26940 доларів США, який слідував із фірми "А" ( Туреччина) в режимі "транзит" через митний ліцензійний склад "Б" (м.Івано -Франківськ) на автомобілі МАЗ - 5432 в Молдову, на підставі документів: ВМД №Х від 02.02.2001, накладної № У від 01.02.2001, СМР 286, розпорядження відправника, підтвердження отримувача вантажу від 01.02.2001 та зобов'язання водія вказаного автомобіля доставити вантаж у Білгород-Дністровську митницю до 06.02.2001 року. Проте 09.02.2001 в Івано-Франківську митницю з Білгород-Дністровської митниці надійшла інформація, що вищевказаний вантаж у Молдову не прослідував. Від начальника Бендерської митниці (Молдова) надійшов лист про те, що вантаж в Молдову не надійшов, та про те, що фірма-одержувач у Молдові ніяких договорів із фірмою-відправником не має, тобто при оформленні вантажу для випуску з митного ліцензійного складу "Б" відправником було пред'явлено документи, які містять неправдиві дані щодо фірми-отримувача. У даній ситуації автомобіль МАЗ-5432, на якому перевозився вантаж, можна кваліфікувати як знаряддя злочину, тобто як предмет, який мав безпосереднє відношення до виконання дій, що утворили об'єктивну сторону злочину.

Але й у першому, й у другому випадку автомобіль може бути визнаний речовим доказом по справі.

Визнання предмета речовим доказом по справі може бути здійснено тільки за певних умов, а саме:

а) предмет є реальним об'єктом, який не можна замінити іншим;

б) у відповідному процесуальному порядку встановлено зв'язок цього предмета з обставинами, що мають відношення до справи;



в) у встановленій процесуальній формі констатовано статус цього предмету як речового доказу.

Остання умова є особливо важливою, адже назвати предмет речовим доказом можна тільки в тому випадку, коли такий його статус певним чином процесуально закріплений у матеріалах кримінальної справи, чому може слугувати постанова про долучення предмета до справи в якості речового доказу. А доки статус предмета як джерела доказів по справі таким чином не констатовано, його можна назвати лише носієм доказової інформації.

1. Науково - практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р./ За ред. С.С.Яценка. - К.: А.С.К., 2002.
2. Кримінально - процесуальний кодекс України: Офіційне видання. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2002.
3. Методичні рекомендації щодо провадження дізнання в митних органах України у кримінальних справах про контрабанду, затверджені наказом Державної митної служби України від 19.09.1998 № 587.
4. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - М.: ВГУ, 1973.
5. Ляш А.А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса. - К.: КВШ МВД СССР, 1991.
6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М., 1968. N.1.

Тумив S.P.

#### MATERIAL EVIDENCES IN THE CASES OF CONTRABAND

This article is dedicated to some aspects of concept of the material evidences in the pre-judicial stages of the criminal trial, specifically in the cases of contraband. The evidences are regard as unity of material source and processional form.

*Томин С.В.*

### **ВСТАНОВЛЕННЯ ОСОБИ - ПОЧАТКОВИЙ ЕТАП РОБОТИ З ДЖЕРЕЛАМИ ОСОБИСТІСНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ПРОЦЕСІ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ**

УДК 343.98

Розглядаючи процес доказування у кримінальних справах, науковці по-різному вирішують питання щодо початкового його елемента. В.М. Тертишник, В.Т. Нор, М.І. Бажанов, Ю.М. Грошевой, Р.С. Белкін, А.І. Вінберг указують на збирання фактичних даних (доказів) [13, с.57; 8, с.77-78; 11, с.123; 2, с.180]; Ф.Н. Фаткуллін - на отримання доказів [16, с.153]; О.І.Трусов - виявлення та процесуальне закріплення доказів [9, с.84-90]; В.Я.Колдін і М.С.Полевой вказують на розшук та виявлення [4, с.60]; О.М. Ларін вказує на пошук (або розшук) доказів [6, с. 43-66]; М.О.Чельцов і М.С.Строгович називають початковим етапом доказування не тільки

виявлення, але й розгляд доказів (вилучення фактів, що підлягають установленню) [17, с.148-149; 12, с.302].

Якщо розглядати доказування як процес кримінально-процесуального пізнання, то його елементами будуть: збирання, перевірка й оцінка доказів та їх джерел. Проте виділення такого початкового етапу доказування, як збирання доказів і їх джерел, не зовсім відповідає його суті. Цей процес передбачає цілеспрямовану діяльність із виявлення доказів і їх джерел і процесуального закріплення. Однак докази не можуть існувати в природі до проведення слідчих дій. Насправді, у початковий момент доказування предметом пізнавальної діяльності слідчого виступають не докази, а сліди певної події, що залишилися на предметах матеріального світу й у свідомості. Виконуючи слідчі дії, слідчий виявляє ці сліди, вилучає з них належну до справи інформацію і фіксує її у процесуальних актах. Тому С.А.Шейфер зазначає, що термін "збирання доказів" є дещо умовним [18, с.111].

З чого ж починається робота з джерелами особистісної інформації? Вирішення вказаного питання має важливе значення як для науки кримінального процесу і криміналістики, так і для практичної діяльності з розкриття та розслідування злочинів, адже не всі особи можуть бути джерелами відомостей про обставини справи.

Поділяючи думку П.Д. Біленчука, М.В. Салтевського, О.А. Кириченка, П.П. Сердюкова і інших криміналістів про те, що джерелом інформації є сама людина [5, с.119], вважаємо за доцільне погодитись, що робота з джерелами особистісної інформації (як і речової) починається з того, що їх необхідно встановити [3, с.89].

Що ж розуміти під встановленням джерела криміналістично значущої інформації? Як співвідносяться між собою терміни "виявляти" та "встановити"?

У тлумачному словнику української мови зазначається, що "встановити" означає розпізнати за певними ознаками [15, с. 650]. Встановити джерело особистісної інформації в криміналістиці - означає розпізнати з-поміж інших ту особу, яка володіє інформацією, значущою для розкриття та розслідування злочинів.

Термін "виявляти" в загальноприйнятому розумінні визначають як "шукаючи, знаходити, віднаходити" [14, с.389]. Перш ніж віднайти щонебудь, необхідно знати, що саме необхідно шукати та за якими ознаками. Для цього об'єкт повинен бути відомим суб'єкту пошуку.

Отже, початковим етапом роботи з джерелами інформації про подію злочину необхідно визнати встановлення особи, яка володіє значущою для розслідування злочину інформацією. Лише після того, коли встановили

джерело особистісної інформації, здійснюють її пошук за тими ознаками, які раніше стали відомі органу, що здійснює розслідування.

У звичному слововживанні термін "встановлений" рівнозначний терміну "відомий". На думку А.Р. Белкіна, коли ми говоримо про джерела особистісної інформації як про "встановлені", то маємо на увазі наявність у розпорядженні суб'єкта розшуку даних, які дозволяють індивідуалізувати особу розшукуваного й ототожити її під час виявлення. Сюди відносяться: комплекс демографічних відомостей, інформація про зовнішні ознаки й інші властивості особи [1, с.327]. На нашу думку, у сфері кримінального судочинства встановленими визнаються ті джерела особистісної інформації, які відповідають таким вимогам.

По-перше, це повинні бути особи, щодо яких відомі їх справжнє прізвище (прізвисько), під яким вони переховуються чи здійснюють свою злочинну діяльність, та ознаки зовнішності. У випадку, коли відомі тільки коло знайомств даних осіб або місце їх перебування чи інші загальні відомості, ми не можемо стверджувати, що джерело встановлене, оскільки людина, яка підлягає встановленню, - це завжди конкретна, визначена особа, а не об'єкт пошуку, наділений певними ознаками. Аналогічну позицію необхідно прийняти стосовно переважної більшості джерел речової інформації.

По-друге, джерелом особистісної інформації особа визнається тільки тоді, коли слідчий, суд передбачають, що та або інша людина може володіти певними фактичними даними, які мають значення для якісного й ефективного розслідування.

По-третє, особа повинна адекватно сприймати обставини дійсності та за необхідності повідомляти їх слідчому або іншій особі, уповноваженій на її отримання. Не може бути джерелом особистісної інформації особа, яка у встановленому законом порядку визнана неосудною [3, с.89-90].

Не може бути джерелом особистісної інформації також особа, яка за результатами судово-психологічної, судово-психіатричної чи комплексної психолого-психіатричної експертизи визнана такою, яка не могла внаслідок певних фізичних чи психічних вад адекватно сприймати або відтворювати в пам'яті події об'єктивної дійсності. Висновок експерта, який проводив цей вид судової експертизи, оцінюється слідчим і судом на власний розсуд, а тому з цього приводу повинне бути відповідне рішення суду або органу дізнання чи слідства. Однак, на нашу думку, це загальне правило потребує детального аналізу щодо кожного з різновидів джерел криміналістично значущої інформації. Якщо мова йде про свідків, потерпілих, то щодо них достатньо встановити нездатність правильно сприймати значущі для справи обставини і (або) повідомляти про них достовірну інформацію.

Складнішою є проблема визнання джерелом криміналістично значущої інформації психічно неповноцінного обвинуваченого. На думку окремих науковців, не може бути джерелом криміналістично значущої інформації особа, щодо якої призначено примусові заходи виховного характеру [10, с.72-73]. Однак позиція вимагає уточнення. Якщо інформація від такої особи була отримана до виникнення психічного захворювання, що вимагає примусового лікування, може використовуватись як доказ у кримінальній справі.

Якщо особа вчинила злочин, усвідомлюючи свої дії та керуючи ними, то не буде порушенням закону винесення слідчим постанови про притягнення її як обвинуваченого, навіть якщо психічний розлад, який настав після вчинення злочину, позбавляє її вказаної здатності. Обвинувачення в цьому випадку не пред'являється, оскільки зробити це не дозволяє психічний стан особи. На користь даного рішення свідчать такі обставини: а) певні захворювання можуть супроводжуватися періодами ремісії, коли особа може користуватися правом дачі показань; б) завжди необхідно мати на увазі, що обвинувачений в більшості випадків краще ніж інші обізнаний про обставини вчинення злочину [10, с.73]. Тому навіть інформація, отримана від психічно неповноцінного обвинуваченого, може мати значення для розкриття та розслідування злочину. Отже, на нашу думку, однозначно говорити про заборону допиту психічно неповноцінного обвинуваченого немає підстав.

У будь-якому випадку рішення про можливість і доцільність отримання від таких осіб інформації повинно прийматись особою, яка розслідує злочин або розглядає відповідну кримінальну справу. Однак, навіть прийнявши рішення про можливість отримання інформації від таких осіб, необхідно критично оцінити повідомлені ними відомості та зіставити їх із висновками, отриманими від експертів, які проводили комплексну судову психолого-психіатричну експертизу (в таких випадках призначатись повинна саме вона).

Отже, особа може визнаватись джерелом особистісної інформації, якщо в процесі розслідування злочину встановлено, що:

ця особа володіє інформацією, яка має значення для справи;

щодо неї не винесене рішення суду чи органу слідства про те, що вона є такою, яка не могла адекватно сприйняти чи відтворити обставини справи.

1. Белкин А.Р. Теория доказывания: научно-методическое пособие. - М.: НОРМА, 2001. - 429 с.
2. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. - М., 1969.
3. Кириченко О.А., Басай В.Д. Актуальні проблеми юридичної науки: Навчальний посібник для підготовки магістрів-правознавців. - Івано-Франківськ: Плай, 2001. - 302 с.

4. Колдин В.Я., Полесной Н.С. Информационные процессы и структуры в криминалистике. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1985. - 134 с.
5. Криміналістика: Підручник для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України / П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтєвський, П.Ю. Тимошенко; За заг. ред. акад. П.Д. Біленчука. - К.: Атіка, 1998. - 416 с.
6. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. - М.: Юрид. лит., 1966. - 156 с.
7. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. - К.: Вища школа, 1984. - 133 с.
8. Нер В.Т. Проблемы теории и практики судебных доказательств. - Львів: Вид-во Львівського державного університету "Вища школа", 1978. - 110 с.
9. Основы теории судебных доказательств. М.: Юрид. лит., 1960. - 176 с.
10. Победкин А.В., Гавриков В.А. Допустимость показаний лица, страдающего психическими заболеваниями, в уголовном процессе // Государство и право. - 1999. - № 8. - С. 72-73.
11. Советский уголовный процесс / Под ред. М.И. Бажанова, Ю.М. Грошевого. - К.: Вища школа, 1978. - 471 с.
12. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Часть общая. - М.: Юрид. лит., 1989. - 372 с.
13. Тертишник В.М., Слинько С.В. Теория доказательств. - Харьков: РИФ "Арсис" ЛТД, 1998. - 255 с.
14. Тлумачний словник. - Т 1. Ст. 389.
15. Тлумачний словник Т 4. ст. 650
16. Фелкуллин Ф.Г. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд. доп. - Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1976. - 207 с.
17. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. - 4-е изд., испр. и перераб. - М.: Госюриздат, 1962. - 503 с.
18. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. - М.: Юрид. лит., 1981. - 127 с.

Tomyn S.V.

#### ESTABLISHMENT OF PERSON IS INITIAL STAGE OF WORK WITH PERSONALITY INFORMATION GENERATORS IN THE PROCESS OF OPENING AND INVESTIGATION OF CRIMES

The article author analyses an initial stage of work with sources of personality information in the process of opening and investigation of crimes - their establishment. Exploring works of leading research scientists, which attended to research of this question, the author draws its conclusions on that score, indicating on that, which persons can be information sources about circumstances of crime and condition, for which they acquire such status.

Key words: proofs, sources of personality information, investigation of crimes, establishment of source of personality information.

Шнягін О.Г.

#### ЗАХИСНІ МОЖЛИВОСТІ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЗАХИСТУ У СПРАВАХ ПО ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

УДК 343

Постановка на перше місце в системі правочинних цінностей людини, як суб'єкта правовідносин, гарантування Конституцією України дотримання

та забезпечення його прав і свобод державними органами та посадовими особами, не могло не привести до змін та доповнень законодавства, в першу чергу кримінального, та, як наслідок кримінально-процесуального. Так, в результаті проведення, так званої "малої судової реформи" Кримінально-процесуальний кодекс України було доповнено ст. 16?, яка закріпила принцип диспозитивності та змагальності, відповідно до якого сторони користуються рівними процесуальними правами та можливостями для відстоювання своїх позицій.

Структурні зміни в злочинності України, які відбулись за останнє десятиріччя пов'язані, в певній мірі, із суттєвим зростанням злочинів проти життя і здоров'я особи. Особлива суспільна небезпечність цих злочинів викликала і відповідне загострення реакції правоохоронних структур на факти їх вчинення. Це в свою чергу обумовлює необхідність відповідної роботи з боку сторони захисту по вказаній категорії справ.

Згідно чинного КПК України "доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Ці дані встановлюються: ... висновком експертизи, ..." (ст. 65 КПК України). [3; с. 196]

У справах по злочинах проти життя та здоров'я особи захист може бути побудований на вмілому використанні результатів експертизи. Однак зробити це може тільки захисник, який добре орієнтується в питаннях застосування спеціальних знань в кримінальному судочинстві.

Досягнення науки і техніки активно впроваджуються в практику боротьби із злочинністю, за допомогою експертизи можна віднайти відповіді на складні питання й успішно вирішувати проблеми судового захисту. Відповідно органи досудового слідства та суди призначають експертизу для з'ясування важливих для справи обставин, що потребують спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла. Експертні дослідження дають можливість прийняти обґрунтовані процесуальні рішення. [10, с. 65]

Беручи до уваги особливу важливість функції захисту в кримінальному процесі, на це питання було зосереджено багато уваги в юридичній літературі. Зокрема, вказане питання розглядалось у працях Т.В.Варфоломєєвої, І.Ю.Гловацького, А.М.Гольдмана, П.С.Елькінда, Я.П.Зейкана, М.Г.Любарського, В.М.Савицького, Г.С.Саркіянца та ін. У зв'язку із зазначеними вище змінами, які відбулись у суспільстві та змінами кримінально-процесуального законодавства питання захисних

можливостей результатів експертизи стороною захисту у справах по злочинах проти життя та здоров'я особи набуло актуальності.

У випадках, коли при провадженні кримінальної справи по злочинах проти життя та здоров'я особи виникає необхідність у використанні спеціальних знань шляхом проведення відповідних досліджень та аналізу їх результатів у висновку, який є джерелом доказів, призначається судова експертиза.

Спеціальними, на відміну від загальновідомих, є знання визначеної групи осіб, набуті завдяки відповідній професійній підготовці в процесі навчання або практичної діяльності та призначені для використання цими особами. Правові знання є спеціальними знаннями осіб, отримавших юридичну підготовку. Тому спеціальні знання експерта можуть відноситись до лусбої галузі за винятком права, знання та застосування якого є безпосереднім обов'язком юристів.

Як зазначає А.М.Гольдман, судова практика визнає незамінність висновку експерта іншими засобами доказування. Разом з тим, нерідко зустрічаються факти відхилення клопотань про призначення судової експертизи слідчими та судами по мотиву достатньої з'ясованості визначених обставин матеріалами справи. Думка про те, що, за винятком випадків обов'язковості проведення експертизи, у призначенні її відсутня необхідність при достовірному встановленні необхідних обставин іншими доказами є помилковою. [9, с. 31-32]

Так, І.Д.Петрухін визнає, що доказування однієї й тієї ж обставини різними процесуальними засобами створює додаткові гарантії проти можливої помилки. [12, с. 36]

Оскільки судова експертиза може встановити докази, що підтверджують позицію обвинуваченого, захисник повинен клопотати про її призначення, виходячи з положення, що необхідність спеціальних знань - обов'язкова та достатня підстава для виклику експерта, оскільки ні слідчий, ні суддя не можуть об'єднати свої функції з функціями експертизи.

Забезпеченню повноти та всебічності досліджуваних фактичних обставин справи служить встановлення в нормативному порядку переліку обставин, в'яснення яких неможливе без проведення судової експертизи або, навпаки, не потребує використання спеціальних знань.

Ст. 76 КПК України вказує конкретні обставини, що встановлюються лише за допомогою експертизи, якими б вони не представлялись очевидними та в'ясненими іншими засобами доказування. Зокрема експертиза обов'язково призначається: 1) для встановлення причин смерті; 2) для встановлення тяжкості і характеру тілесних ушкоджень; 3) для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого при

наявності в справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності; 4) для встановлення статевої зрілості потерпілої в справах про злочини, передбачені ст. 155 КК України; 5) для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність і якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати. [3; с. 227] Отже, при здійсненні захисту в справах по злочинах проти життя і здоров'я особи на дане питання необхідно звернути особливу увагу.

В судовій практиці спостерігаються факти порушення правил про обов'язкову експертизу, неправильного розуміння їх практичними працівниками. Вони розглядаються як такі, що створюють пріоритет експертизи над іншими засобами доказування, що обмежують свободу критичної оцінки висновків експертів. В свою чергу обов'язковість проведення експертизи не означає обов'язковості її висновків, висновок експерта не користується перевагами перед іншими джерелами доказів, повинен оцінюватись слідчим (судом) та іншими учасниками процесу в сукупності зі всіма іншими доказами по справі, перевірятися з точки зору процесуальної повноцінності та обумовленості.

В юридичній літературі зустрічаються різні погляди щодо питання використання захисних можливостей експертизи стороною захисту. Для з'ясування вказаного питання необхідно розглянути наступні аспекти:

- 1) призначення експертизи;
- 2) формулювання запитань до експерта;
- 3) оцінка якості висновку експерта;

Так, зокрема, що стосується першого аспекту, В.К.Стрижа, Г.М.Нагорний, М.Я.Сегай зазначають, що "найбільш оптимальні умови для проведення експертизи можуть бути створені лише в державних судово-експертних установах, співробітники яких є судовими експертами-професіоналами та де наявні можливості для забезпечення їх новітніми приборами, спеціалізованими вимірювально-обчислювальними комплексами та засобами інформатики". [13; с. 3]

Натомість В.В'юн, вважає, що "при такому (мається на увазі, що проведення експертиз покладалось тільки на спеціалізовані державні експертні установи) існуючому порядку проведення судових експертиз, сторони фактично були позбавлені можливості самостійно вибрати експертну установу для проведення експертизи або запросити незалежного експерта в суд. Та, як наслідок - невпевненість сторін в повній незалежності експерта та в об'єктивності його висновків". [7; с. 1]

Я.П.Зейкан, стосовно другого аспекту - формулювання запитань до експерта - зазначає, що у методичній літературі з проведення експертиз

можна знайти примірний перелік питань до експерта. Пристосувати їх до конкретної ситуації не становить для захисника значних труднощів. Проте треба пам'ятати, що призначення експертизи потрібне лише у випадку, якщо питання неможливо вирішити простішим і прийнятнішим для суду й захисника способом. Іноді для підготовки питань доцільно проконсультуватись з фахівцями - за певних умов їхній досвід може виявитись незамінним. [10; с. 70]

М.Г.Любарській зазначає, що постановка конкретних питань передбачає попереднє з'ясування у експерта, чи достатньо йому зібраних матеріалів для того, щоб дати висновок. Якщо експерт вважає, що зібрано недостатньо матеріалів, він повинен вказати, які саме додаткові матеріали слід йому представити. Необхідно ретельно продумати формулювання питань експертам, особливо тих питань, які вважаються найбільш складними в технічному та термінологічному відношенні. [11, с. 122-123]

Щодо оцінки якості висновку експерта, Я.П.Зейкан пропонує захиснику, оцінюючи експертний висновок, з'ясувати наступні моменти: чи було додержано вимоги законодавства при призначенні та проведенні експертизи; чи не було обставин, які виключали б участь експерта у справі; чи компетентний експерт і чи не вийшов він за межі своїх повноважень; достатність поданих експертові об'єктів дослідження; повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність фактичним даним; узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи; обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами справи. [10, с. 72-73]

Аналіз досліджень і публікацій, які стосуються даного питання свідчить, що погляди вчених-процесуалістів дещо відрізняються. Необхідність активної участі сторони захисту в процесі призначення експертизи та оцінки якості її результатів, зумовлена багатьма чинниками, одним з яких, для прикладу, є односторонність висновку експерта, який, як правило, підтримує сторону обвинувачення, а також наявність у сторони обвинувачення цілого корпусу державних експертних установ з його потужним інтелектуальним та науково-технічним потенціалом, що суперечить принципам рівності та змагальності сторін.

Найбільш вдалим видаються позиції В.В'юна, М.Г.Любарського, Я.П.Зейкана щодо закріплення за захисником можливості звернення до незалежних експертних установ для проведення судової експертизи, щодо формулювання питань експерту та щодо оцінки якості результатів експертного дослідження.

Крім того, слід відмітити пропозицію В.К.Стрижа, Г.М.Нагорного, М.Я.Сегая, згідно якої, в цілях посилення гарантій об'єктивності експертних

висновків в законі необхідно передбачити недопустимість проведення експертиз в установах (підрозділах), які прямо або опосередковано залежать від відомства, у чиєму підпорядкуванні знаходиться орган розслідування. [13; с. 4]

Як, зазначає Т.В.Варфоломеєва та С.В.Гончаренко, висновки експерта часто є однією з відправних точок в процесі формування правової позиції захисту, дозволяють глибоко проаналізувати всі докази, визначити слабкі та сильні місця, висунути контрдоводи. [6; с. 26]

Недослідженими на сьогодні в повному обсязі залишаються декілька питань: 1) деякі питання призначення експертизи; 2) визначення питань, які захисник ставить для вирішення експертом.

Що стосується першого питання, то на нього можна дати наступну відповідь: захисник, визнавши за необхідне призначення експертизи, заявляє клопотання про її призначення. Як зазначає І.Ю.Гловацький, заявляючи клопотання, захисник повинен для себе вирішити:

- а) що заявлене клопотання не пошкодить підзахисному;
- б) що воно найбільше принесе користі саме тоді, коли воно заявляється;
- в) що клопотання добре підготовлене і достатньо вмотивоване. [8; с. 192]

У клопотанні про призначення експертизи захисник має вказувати фабулу справи та обставини, у зв'язку з якими виникла потреба у спеціальних знаннях; в резолютивній частині зазначається вид експертизи, питання які пропонується поставити перед експертом, а також експертна установа або експерт, якому на думку захисника, слід доручити проведення дослідження. [10; с. 67]

Таким чином, як вважає Я.П. Зейкан, заявлення клопотань є важливим засобом захисту. Згідно зі ст. 129 КПК України слідчий, який одержав клопотання, "зобов'язаний розглянути в строк не більше трьох діб і задовольнити їх, якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання мають значення для справи. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в клопотанні складається мотивована постанова". Звідси впливають і важливі для захисника висновки:

- слідчий зобов'язаний задовольнити клопотання, яке має значення для справи;
- слідчий зобов'язаний мотивувати відмову в задоволенні клопотання захисту;
- захисник вправі заявити слідчому відвід, якщо той порушив вимоги ст. 129 КПК України;

- захисник має право оскаржити відмову слідчого у задоволенні клопотання прокурора (ст. ст. 234, 235 КПК України), а відмову прокурора - прокуророві вищого рівня (ст. 236 КПК України);

- відмова слідчого у задоволенні клопотання не позбавляє захисника можливості заявити його повторно, якщо з'являться нові дані. [10; с. 32]

У випадку відхилення клопотання захисника про призначення судової експертизи, у відповідності до принципу змагальності в кримінальному процесі, існуванню установ судових експертиз, незалежних від органів дізнання, досудового та судового слідства, як гарантії незалежності судового експерта та правильності його висновку, захисник на підставі ст. 7 Закону України "Про судову експертизу" в редакції від 09.09.2004 року, для проведення деяких видів експертиз, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами (криміналістична, судово-медична, судово-психіатрична) може звернутись до інших фахівців з відповідних галузей знань для проведення експертизи по справі.

Щодо другого моменту, то можна виділити декілька груп питань, які ставляться експерту. В першу групу входять питання довідкового характеру, які відносяться до предмету експертизи або взагалі до області науки, техніки, мистецтва або ремесла, яку представляє експерт. Друга група питань пов'язана з теоретичними (або практичними) основами, на яких будуються висновки експерта. Третя група - про можливості або неможливості перевірки цікавлячих суд та учасників процесу фактів методами даної науки з урахуванням конкретного рівня її розвитку. В четверту групу можна об'єднати питання, які направлені на в'яснення того, чи міг даний факт взагалі мати місце з урахуванням тих конкретних обставин, які встановлені слідством та судом. П'ята група питань ставиться перед експертами, які проводили по даній справі експертизу в стадії її розслідування. Шоста, основна, група питань охоплює все те, що суд та учасники процесу хотіли в'яснити у відношенні об'єктів дослідження за допомогою спеціальних знань експерта та у межах його компетенції. До сьомої групи можна віднести ті питання, які ставлять перед експертом, викликаним в суд для проведення додаткової експертизи.

Детальний орієнтований перелік вирішуваних судовою експертизою питань містить Інструкція про призначення та проведення судових експертиз, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року № 53/5. [4; с. 123]

Деякі захисники не наважуються клопотати про призначення повторної експертизи, помилково вважаючи, що якщо висновки не співпадуть з першочерговим заключенням, то нібито цим буде погіршено положення обвинуваченого, додатково підкріплена позиція обвинувачення. Таке

судження безпідставне. Сумніви, які виникають з приводу висновку експерта у захисника або іншого учасника процесу повинні бути неодмінно усунуті, причому обов'язково з допомогою експерта. Відповідно, повторна експертиза або допит експерта в передбачених законом випадках неминучі. Підтвердження першочергового висновку в тому ж об'ємі не добавить аргументів на користь обвинувачення, проте у випадку непідтвердження зроблених раніше висновків значення нового висновку для відстоювання невинуватості або меншої вини обвинуваченого значно зростає.

Недопустимі також факти, коли слідчі дають експерту визначену установку, тим самим як би настроюють його на визначені висновки.

Експерт повинен дати висновок, а не "відповіді на запитання". Серйозним порушенням процесуального законодавства є випадки, коли експерт взагалі не складає жодного документа, а тільки дає усні відповіді на запитання.

Якщо адвокат не згоден з висновками експерта і якщо для цього є достатні підстави, він подає відповідне мотивоване клопотання, в якому вказує на помилковість, необґрунтованість або неправильність і неповноту експертного дослідження.

Висновки експерта часто мають принципове значення для кваліфікації дій обвинуваченого та нехтувати ними недопустимо. Разом з тим інколи допускаються помилки в оцінці свідчень, які впливають з висновків експертів, нерідко відсутнє посилання на це джерело доказів, а деколи воно просто ігнорується.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки. У справах по злочинах проти життя і здоров'я особи сторона захисту може ефективно використовувати захисні можливості результатів проведеної експертизи, оскільки застосування спеціальних знань сприяє вирішенню питань про кримінальну відповідальність, кваліфікації злочинів, визначенні кваліфікуючих ознак в ряді складів злочинів, відмежуванні одного виду злочинів від іншого, визначенні виду та розміру покарання. При формулюванні запитань експерту захиснику необхідно використовувати Інструкцію про призначення та проведення судових експертиз, затверджену наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року № 53/5, а також доцільно проконсультуватись з фахівцями. При оцінці якості висновку експертизи захиснику обов'язково необхідно з'ясувати такі моменти: чи було додержано вимоги законодавства при призначенні та проведенні експертизи; чи не було обставин, які виключали б участь експерта у справі; чи компетентний експерт і чи не вийшов він за межі своїх повноважень; достатність поданих експертові об'єктів дослідження; повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність фактичним даним; узгодженість

між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи; обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами справи. Існування інституту незалежних експертиз дає можливість розвитку якісно нового напрямлення змагальності сторін - змагальності експертів сторін обвинувачення та захисту. Сторони в праві запросити в процес незалежного експерта, здатного дати оцінку висновкам експертизи, сказати свою думку про їх об'єктивність, вступити в наукову полеміку з колегою експертом, скласти незалежне альтернативне заключення. Все це допоможе суду ретельно оцінити всі доводи, висунуті обвинуваченням та захистом, прийти до внутрішнього переконання, винести справедливе рішення, яке буде переконаним для всіх учасників судового розгляду.

У подальшому дослідженні зазначені проблеми повинні розроблятися у таких напрямках:

- вивчення захисних можливостей різних видів судової експертизи при здійсненні захисту у справах по злочинах проти життя і здоров'я особи;
- участь захисника у допиті підзахисного, потерпілого, свідків, експерта по справам вказаної категорії з метою отримання необхідної доказової інформації;
- проблеми вибору позиції захисника при здійсненні захисту у справах по злочинах проти життя і здоров'я особи.

1. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б.Авср'янов, О.В.Батанов, Ю.В.Баулін та ін.; Ред.кол. В.Я.Таций, Ю.П.Битяк, Ю.М.Грошевой та ін. - Харків: Видавництво "Право"; К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003 -808 с.
2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В.Баулін, В.І.Борисов, С.Б.Гавриш та ін.; За заг.ред. В.В.Сташиса, В.Я.Тация. - К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004.-1196 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. Ред. В.Т.Маляренка, В.Г.Гончаренка - К., - "Форум", 2003.-940 с.
4. Березина О.В. Питання розгляду звернень громадян у сфері судової експертизи // Бюлетень Міністерства юстиції України .-2004.-№ 10(36).-С. 123-127.
5. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве.- К., 1998 -204 с.
6. Варфоломеева Т.В., Гончаренко С.В. Работа за щитника с доказательствами // Криминалистика и судебная экспертиза № 37, К., 1988.-23-30 с.
7. Вьюн В. В споре рождается истина... // <http://www.uarpravo.org/ru/print.php?id=62>
8. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі. Навч. посібник - К.:Атіка, 2003.- 352 с.
9. Гольдман А.М. Основания назначения судебной экспертизы и некоторые вопросы защиты // Совершенствование защиты по уголовным делам: тезисы докладов научно-практической конференции, - Баку. 1968 - 71 с.
10. Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі: Наук.-практ. посіб. - К.: Вища шк., 2002.- 271 с.

11. Любарський М.Г. Постановка в судебном заседании вопросов эксперту; роль в этом защитника // Вопросы защиты по уголовным делам. Сборник статей. Под редакцией П.С.Элькинда.- Л.: издательство Ленинградского университета, 1967.- 204 с.
12. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. Изд. "Юридическая литература", 1964.-73 с.
13. Стринжа В.К., Нагорный Г.М., Сегай М.Я. Проблемы судебной экспертизы в свете правовой реформы // Криминалистика и судебная экспертиза № 40, К., 1990.-3-7 с.

Shnyagin O.G.

#### PROTECTIVE POSSIBILITIES OF EXAMINATION DURING REALIZATION OF DEFENCE IN MATTERS ON THE CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH OF PERSON

In the article protective opportunities of a defence side in cases about crimes against life and health of person are regarded.

# Зміст

## ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ТА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Андріюк В.В.</i> Юридична прогностика в системі наукового знання: деякі теоретичні проблеми .....	3
<i>Бернюков А.М.</i> Філософсько-герменевтичні засади формування універсальної методології права .....	9
<i>Дутка Г.І.</i> Колізії в законах і причини їх виникнення .....	15
<i>Магновський І.Й.</i> Теоретико-правові аспекти становлення ідей про гарантії прав і свобод людини у спадщині українських мислителів .....	21
<i>Присташ Л.Т.</i> Організація державної влади та територальний устрій в західноукраїнських землях у складі Австро-Угорщини .....	27

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

<i>Кириченко Ю.М.</i> Конституційний Суд України як обов'язковий учасник процесу внесення змін до Конституції України .....	32
<i>Коваль Д.О.</i> Процесуальна форма у фінансовому праві .....	38
<i>Козлов М.В.</i> До питання про юридичну природу місцевого самоврядування .....	45
<i>Манченко О.В.</i> Види й особливості класифікації аудиторських правовідносин із позицій науки фінансового права .....	55

## ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Васильєва В. А.</i> Особливості цивільно-правової відповідальності за посередницькими договорами .....	62
<i>Возьний В.</i> Проблеми законодавчого врегулювання державної реєстрації суб'єктів підприємництва .....	68
<i>Кецмен А.І.</i> Види договірних зобов'язань щодо реалізації майна .....	74
<i>Кецмен І.М.</i> Зміна статусу наймача і піднаймача житлового приміщення у випадках приватизації державного і громадського житлового фонду й інших правочинів .....	80
<i>Кравців О.С.</i> Особливості розвитку інституту шлюбного договору в Україні .....	88
<i>Слома В.М.</i> Суб'єкти гарантійного зобов'язання .....	95

## ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА. ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА, ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Багай Н.О.</i> Законодавче регулювання водних ресурсів державного господарстві .....	92
<i>Басай Олег Вікторович.</i> Правові питання професійного надання безробітних .....	108
<i>Басай Олександр Вікторович.</i> Кримінальна відповідальність за протиправне знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу .....	114
<i>Буждиган О.С.</i> Адміністративна відповідальність за порушення законодавства в галузі поводження та ведення міжнародного господарства як гарантія забезпечення екологічної безпеки в Україні .....	118
<i>Вівчаренко О.М.</i> Особливості землі як суб'єкта правовідносин: відносин із її гарантії права шквалності в Україні .....	124
<i>Вітовська І.В.</i> До питання щодо визначення поняття "місцеві природні ресурси" .....	129
<i>Жолнович О.</i> Ще раз до питання про сферу дії есею трудового права .....	133
<i>Книш В.В.</i> Відображення принципів земельного права в трудовому земельному законодавстві України .....	139
<i>Кобецька Н.Р.</i> Об'єкти екологічного права та їх змісту сучасних умовах .....	144
<i>Марчук Н.П.</i> Поняття природокогистування .....	159
<i>Мельник П.В.</i> Юридична відповідальність за порушення еколого законодавства .....	152
<i>Міський О.Т.</i> Природно-заповідні фонди Національного парку України як об'єкт правової охорони .....	158
<i>Труфан І.В.</i> Окремі напрямки щодо вдосконалення правового режиму прилеглик до малої річки територій .....	162

## ПИТАННЯ КРИМІНАЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

<i>Колб О.Г., Журавська З.В.</i> Уповізанський аспект профілактики злочинів .....	168
<i>Медицький І.Б.</i> До питання ігрового забезпечення профілактики правопорушень .....	173
<i>Нерсесян А.С.</i> Інтеграція із СОТ і кримінально-правово охорона прав інтелектуальної власності: досвід Литви й Естонії .....	179
<i>Сорока С.О.</i> Питання визначення предмету злочину, передбаченого ст. 305 КК України .....	187



<i>Стеблинська О.С.</i> Педагогічний і соціальний аспекти профілактики пияцтва, наркотизму та злочинності неповнолітніх .....	196
<i>Фріс П.Л.</i> Принципи кримінально-правової політики .....	201
<b>КРИМІАНЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА.</b>	
<b>ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ</b>	
<i>Батюк О.В.</i> Актуальні питання розмежування функції обвинувачення прокуратури та поняття кримінального переслідування .....	209
<i>Гонгало С.Й.</i> Призначення експертизи в стадії порушення кримінальної справи .....	214
<i>Новоселецька Т.М.</i> Реституція як спосіб захисту майнових прав у кримінальному судочинстві .....	220
<i>Загурський О.Б.</i> Психологічні особливості судової промови державного обвинувача .....	223
<i>Ковальчук С.О.</i> Реалізація засад змагальності та диспозитивності у діяльності суб'єктів захисту при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варгу .....	233
<i>Когутич І.І.</i> Тактичний прийом як криміналістичний засіб судової тактики .....	240
<i>Огородник А.П.</i> Сутність трас, субстранцій і документів у контексті різновидів речових джерел антиделіктної інформації .....	248
<i>Острогляд О.В.</i> Доповнення апеляційної скарги адвокатом, зауваження адвоката на апеляційні скарги інших учасників процесу та на подання прокурора .....	256
<i>Петечел О.Ю.</i> Необхідність установлення психологічного контакту з неповнолітнім допитуваним як одна з умов отримання правдивих показів .....	262
<i>Тимів С.П.</i> Речові докази у справах про контрабанду .....	266
<i>Тошин С.В.</i> Встановлення особи - початковий етап роботи з джерелами особистісної інформації у процесі розкриття та розслідування злочинів .....	270
<i>Шнягін О.Г.</i> Захисні можливості експертизи при здійсненні захисту у справах по злочинах проти життя та здоров'я особи .....	274

Міністерство освіти і науки України  
Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника

*ББК 67.9 (4 Укр.)*

*A-43*

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2006. – Випуск XVI. – 288 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2006. – Issue XVI. – 288 p.

Здано до набору 26.05.2006 р. Підп. до друку 27.05.2006 р.

Формат 60x84/16. Гарнітура “Times New Roman”.

Ум. друк. арк. 18. Тираж 300 прим.

Адреса редакційної колегії:

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

Прикарпатський національний університет

імені Василя Стефаника,

Юридичний інститут,

тел.: (0342) 55-24-89, тел.факс: (03422) 2-55-80.