

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Прикарпатський університет
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ВИПУСК IV



“Плай”
Івано-Франківськ - 2000 р.

ББК 67.9 (4Укр.)

А-43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2000. – Випуск IV. – 190 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2000. – Issue IV. – 190 p.

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

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

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

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

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

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

Адреса редакційної колегії:

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

Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,
юридичний факультет.

Тел.: (0342) 55-24-89.

Тел. факс: (03422) 2-55-80

Ресстраційне свідоцтво серія КВ №4150

ISBN 966-640-023-5

© Видавництво "Плай"

Прикарпатського університету, 1996.

Тел. 59-60-51

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ П. СКОРОПАДСЬКОГО

Процес державотворення Павло Скоропадський розпочав з видання 29 квітня 1918 р. “Грамоти до всього українського народу” і “Законів про тимчасовий державний устрій України”, які стали конституційною основою нового режиму. Ці документи закріплюють державний лад Української Держави, основні права, свободи і обов’язки її громадян, систему і принципи організації і діяльності органів державної влади.

У “Грамоті” П.Скоропадський оголосив себе гетьманом усієї України. “Титул гетьмана мав викликати асоціації з квазімонархічними традиціями, пов’язаними з козацькими гетьманами” [1, с.438].

“Центральна Рада і всі земельні комітети розпускалися, міністри та їх заступники звільнялися, але всім урядовцям Центральної Ради дозволялося продовжувати працю” [2, с.491].

Особлива увага у “Грамоті” зверталася на зростаючу анархію та економічну руїну: “При такому становищі, яка загрожує новою катастрофою Україні, глибоко сколихнуло всі трудові маси населення, які виступили з категоричними домаганнями негайно збудувати таку державу, яка здатна була б забезпечити населенню спокій, закон і можливість творчої праці” [3, с.62]. Відновлювалося право власності “як фундамент цивілізації”. “Відбудовується повна свобода по зробленню купчих по купівлі-продажу землі”.

“На всю ширину відкривався простір торгівлі, приватному підприємництву й ініціативі”.

“Законами про тимчасовий державний устрій України” та “Грамотою до всього українського народу” регулювався порядок створення і діяльності органів державної влади.

Відповідно до цих документів найвища влада в Українській Державі належала гетьманові. Він санкціонував закони, призначав отамана Ради Міністрів, формував і скасовував Кабінет Міністрів у повному складі, призначав склад Генерального Суду (згодом Державного Сенату), вирішував питання помилування, керував закордонними справами, ставав верховним воєводою армій і флоту, оголошував ту чи іншу територію на воєнному, облоговому або виключному стані, видав податковою політикою тощо.

“Законами про тимчасовий державний устрій України” було створено Уряд Української Держави, Раду Міністрів і Фінансову Раду.

На Раду Міністрів “покладалися напярмок і об’єднання праці окремих секцій (тобто відомств) по предметах як законодавства, так і найвищої державної Управи” [4, с.91]. Здійснивав керівництво Радою Міністрів Генеральний Секретар і “підлягаюча йому Державна Канцелярія” [3, с.65]. Очолював Раду Міністрів Отаман-Міністр, який згідно з “Грамою” призначався гетьманом. “Отаман міністрів складає Кабінет і представляє його в повному складі на затвердження “гетьмана. Гетьман затверджує і скасовує Кабінет у повному його складі”.

“За злочинні по посаді вчинки Отаман і міністри підлягають громадській і карній відповідальності на основах, в законі визначених” [3, с.63].

25 травня 1918 р. гетьман затвердив “Положення про Малу Раду Міністрів”, яка формувалася із заступників міністрів і розглядала “ті законодавчі і адміністративні пропозиції окремих міністрів, що в силу їх нескладності не потребували взаємної згоди відомств у письмовій формі” та деякі інші окремі питання.

Що ж до Фінансової Ради, то це була “вища народна інституція у справах державного кредиту і фінансової політики” [3, с.65].

Членів і представників Фінансової Ради призначав гетьман. У склад Ради на правах членів входили також Отаман – Міністр, Міністр фінансів і Державний Контролер. “На Раду накладалося:

1) обмірковування часу і умов здійснення державних позичок; 2) обмірковування справ дотичних державного кредиту; 3) попередній, з особистого кожного раз розпорядження гетьмана, розгляд справ по фінансовій частині, належачих вирішенню в законодавчому порядку” [3, с. 65].

Спеціальний розділ “Законів про тимчасовий державний устрій” присвячується Генеральному Суду. Проте викладений він у трьох коротких позиціях:

1) Генеральний Суд Української Держави являє собою вищого охоронителя і захисника закону та Вищий Суд України в справах судових та адміністративних;

2) Генеральний Суд оголошує до загальної відомості всі закони і накази Уряду, слідкуючи за закономірністю їх видання;

3) підпорядковуючий Генеральний Суддя та всі Генеральні Судді призначаються гетьманом”.

“Таку лаконічність, мабуть, зумовлювало те, що гетьман із самого початку планував реформування Генерального Суду, тобто перетворення його на щось подібне до колишнього Правительствуючого Сенату”.

Так, 8 липня 1918 р. було прийнято закон “Про утворення Державного Сенату”, який значно змінив “змішану” судову систему Української Держави. Відповідно до цього закону було створено

Державний Сенат “яко вищу в судових і адміністративних справах Державну Інституцію” [4, с.194].

Закон “Про утворення Державного Сенату” визначив структуру Державного Сенату, вимоги до сенаторів та деякі інші питання. Проте цей закон не визначав компетенцію Державного Сенату. Його діяльність тимчасово регулювалася “Статутом Російського Правлячого Сенату”, “Статутом судових настанов” та “Статутом кримінального й цивільного судочинства”.

Державний Сенат поділявся на Генеральні Суди: “Адміністративний Генеральний Суд (голова і 19 сенаторів), Карний (голова і 11 сенаторів), Цивільний Генеральний Суд (голова і 15 сенаторів) і Загальне зібрання сенату (10 сенаторів)” [5, с.432-433].

“Президент Сенату та сенатори призначалися з числа осіб з вищою юридичною освітою, що перебували не менш як 15 років у судових відомствах на посаді судового слідчого чи товариша прокурора окружного суду і вище або присяжного адвоката, чи викладали юридичні науки у вищих школах, а також з числа тих, хто мав учений ступінь магістра або доктора. Сенаторам Цивільного Генерального Суду зараховувався стаж перебування на посаді секретаря цивільного департаменту судової палати. Адміністративного – час державної чи громадської служби на посадах, що дають ширший адміністративний досвід. Сенатором загального зібрання можна було стати і без 15-річного стажу, але за умови перебування на посаді міністра”. Крім того, закон містив заборони займатися будь-якою іншою діяльністю, крім наукової і викладацької.

“Президент Сенату і сенатори призначалися наказами гетьмана за поданням Ради Міністрів. Президент разом з міністром юстиції повинен був звітувати перед гетьманом про стан справ у своїй галузі і про поточну роботу”.

Гетьману була підконтрольна і підзвітна не тільки судова і виконавча влада, але й законодавча. Так, відповідно до розділу “Про закони” “Законів про тимчасовий державний устрій України” “закони розробляються в кожному міністерстві по належності і передаються на загальне обміркування Ради Міністрів. По ухвалі Радою Міністрів внесених законопроектів вони передаються на ствердження гетьманові” [3, с.69]. Слід зазначити, що парламенту в той час не було. Крім того, міністри наділялися правом видавати розпорядження щодо “розвитку та пояснення законів”, причому всі такі розпорядження знов-таки підлягали “попередньому ухваленню Радою Міністрів”. Взагалі, “за безпосередньої участі П.Скоропадського було прийнято понад 300 законів”.

“Що ж до монархічних зазіхань, в яких Скоропадський звинувачувався як лівими українцями, так і правими росіянами, то він

не прослідковувався ані в основних документах, ані в діяльності гетьмана”.

Що ж до відсутності парламенту, то гетьман виконував свої функції тільки тимчасово – до скликання Сейму. Про це свідчить і окреме положення “Грамоти до всього українського народу”. “В найближчий час буде видано закон, установлюючий порядок виборів до Українського Сейму”. “Потім у гетьманській грамоті від 22 жовтня цей закон згадується ще раз”.

Були зроблені і практичні кроки для втілення цих ідей у життя. “20 листопада 1918 р. на засіданні Ради Міністрів слухалося питання про видання закону, що встановлював би порядок виборів до Українського Сейму. Було постановлено визнати, що Український Сейм має бути скликаний 15.02.1919 року. Було доручено державному секретарю створити при Державній Канцелярії технічну комісію з представників науки для розробки проекту виборчого закону і просити державного секретаря при розробці цього закону взяти до уваги думку Ради Міністрів, що перший Сейм повинен бути парламентом з установчими функціями і що виборчий закон повинен будуватися на засадах загального, прямого, рівного і таємного голосування” [4, с.90].

2 липня 1918 року був прийнятий закон “Про громадянство Української Держави”. Згідно з цим законом, у поняття громадянство Української Держави вкладалася державно-правова належність людини до неї, що надає особі права та обов’язки громадянина України. Йому заборонялося бути одночасно громадянином чи підданим іншої держави. Українське громадянство надавалося всім підданим Росії, які проживали на українській території на 2 липня 1918 р. Але протягом місяця від цієї дати, хто не бажав прийняти українське громадянство, міг подати відповідну заяву до губернського чи повітового старости.

Українським громадянином вважався кожен, хто народився на її території, включаючи і тих, хто постійно перебував поза межами Української Держави, за умови, що він подасть заяву до 2 липня 1919 р., а неповнолітні – протягом року після досягнення повноліття.

Іноземці, які мешкають в Україні, та їх неповнолітні діти могли стати українськими громадянами згідно із заявою батьків, коли вони одержали тут вищу або середню освіту і подали відповідне прохання не пізніше як за 2 роки після цього, або зробили Українській Державі значні послуги.

Інші особи набували право українського громадянства, якщо народилися від громадян України, у зв’язку із шлюбом іноземки з українськими громадянами, усиновленням іноземця до 17 років українським громадянином і шляхом натуралізації, тобто за умови, коли правоздатна і дієздатна особа перебуває на території України протягом трьох років і має спроможність годувати себе і родину. Українська

громадянка втрачала таке громадянство, коли виходила заміж з іноземця, але могла повернути його після розлучення з чоловіком, коли оселиться в Україні і подасть відповідну заяву. Діти від такого шлюбу вважалися українцями, якщо після розлучення вони залишалися біля матері.

Український громадянин втрачав своє громадянство, якщо приймав підданство іншої держави. Коли це відбувалося без належного дозволу, такій особі заборонялося повернення на рідну землю. Заяви про зречення громадянства, які подавалися не раніше як після 3 років перебування у ньому, розглядалися також адміністративними відділами окружних судів. Дозвіл видавався лише після її відбуття або законного звільнення від служби. Не дозволявся вихід з українського громадянства і тим особам, які мали недоплати в особистих податках. Люди, що зрелися громадянства, могли подавати прохання про його повернення не раніше як через 5 років з часу зречення або тільки з дозволу Ради Міністрів.

Цей закон проголошував надання громадянам України усієї повноти особистих, політичних, економічних прав людини. Ці права були закріплені також у "Законах про тимчасовий державний устрій України в спеціальному розділі "Права і обов'язки українських козаків громадян".

"Суди, які мали стояти на сторожі прав людини в Українській Державі, теж були паралізовані цілковитою залежністю від волі гетьман який особисто призначав усіх сенаторів, генеральних суддів, прокурорів та ін." [5, с.117].

Найбільше ускладнень після перевороту чекали на Скоропадського при формуванні уряду. "30 квітня з метою сформувати "Лівий Кабінет Міністрів гетьман призначає головою Ради Міністрів М.Василенку відомого наукового і громадського діяча, професора історії України і права. Головне завдання цього Кабінету полягало в національному відродженні України, але без "крайностей", щоб не викликати негативні реакції серед інших національностей. Спроба М.Василенки залучити соціалістів до праці в Кабінеті завершилася невдачею".

"Цей факт – відмова соціалістичних партій взяти участь у будівництві гетьманської держави – глибоко трагічний. Представники українського народу не знайшли в собі в такій мірі патріотизм національної свідомості, розуму, щоб стати вище від партійних інтересів і об'єднатися в ім'я Української Держави".

Василенкові так і не вдалося до кінця сформувати уряд. "Лише третьому прем'єрові Ф.Лизогубові вдалося створити Кабінет, але без участі управлінських соціалістів". Тільки Д.Дорошенко, відомий історик, член нечисленної Української партії соціалістів-федералістів погодився обійняти посаду міністра закордонних справ.

У своїй діяльності Скоропадський змушений був орієнтуватись на стару революційну демократію.

Старі чиновники доклали чимало зусиль до зміцнення державної влади, діючи звичними для себе репресивними методами. До законності і правопорядку, які обіцяв гетьман, його чиновники йшли через сваволлю і беззаконня, залякування і терор.

Орієнтація на кваліфікованих чиновників досить швидко дала свої результати: в Україні запрацював адміністративний апарат, який взявся наводити в суспільстві елементарний порядок, ліквідувати беззаконня. Але посилення апарату за рахунок службовців старої генерації несло загрозу Українській Державі, бо саме в середовищі старого чиновництва була сильна опозиція національно-державного курсу уряду Ф.Лизогуба. Багато урядовців вбачали в Українській Державі лише етап до неминучого відновлення “єдиної і неділимої Росії” [6, с.68].

Та, незважаючи на всі суперечки, в міністерствах ішла невпинна праця.

У галузях зовнішньої політики міністрами були М.Василенко та І.Дорошенко. “Головним завданням було налагодити визнання Української Держави іншими державами. Перше місце серед європейських держав належало Німеччині”. Слід зазначити, що інтереси України та інтереси Німеччини не завжди співпадали. Тому гетьманський уряд добився перенесення безпосередніх стосунків з вищою німецькою владою до Берліна. “Подорожі до Берліна голови Кабінету Міністрів Ф.Лизогуба та самого гетьмана (4.IX. – 17.IX.1918 р.) дуже сприяли зміцненню відносин Німеччини та України й викликали низку прихильних до України відгуків у німецькій пресі” [2, с.497].

“Досить напруженими були відносини з Австро-Угорщиною, яка відмовилася ратифікувати Берестейський договір, занулювала під впливом Польщі таємні статті договору відносно утворення коронного краю зі Східної Галичини та Буковини й намагалася відступити Холмщину Польщі”.

“Особливе місце належить дипломатичним відносинам з Радянською Росією. У травні 1918 року у Києві відбулася зустріч української та радянської делегацій. На чолі радянської делегації стояли Раковський та його заступник Мануїлський. У їхньому розпорядженні було 18 консультантів. Глава української делегації Шелугін мав у своєму розпорядженні вісім комісій, які готували рекомендації з конкретних питань.

12 червня було підписано попередній договір про припинення стану війни та відновлення залізничних і поштово-телеграфних комунікацій. Українська Держава отримувала право на заснування консульств у багатьох містах Росії. Найбільшу складність для подальших переговорів являло питання про державний кордон.

Під час переговорів Раковський, відповідно до вказівок В.І.Леніна, затягував переговорний процес і вичікував розвитку подій у світовій війні, яка наближалася до кінця.

У вересні Раковський і Мануїлський почали зустрічатися з В.К.Винниченком, який уже готував повстання проти гетьманського режиму. За спогадами Винниченка, радянська делегація зобов'язувалася визнати самостійність відновленої УНР, а він, зі свого боку, гарантував легальну діяльність більшовиків в Україні. На початку жовтня переговори, нарешті, перервалися. За домовленістю сторін в силі залишалися попередньо розроблені умови миру”.

“Значно більше здобутків було досягнуто у встановленні відносин з іншими державами: Румунією, Швейцарією, Данією, Норвегією, Іспанією, Персією, Португалією, Бельгією, Нідерландами. Наприкінці існування Гетьманату вживалися зусилля щодо направлення дипломатичних місій у Великобританію, США та Францію”.

Щодо внутрішньої політики гетьмана, то він відстоював першість принципу приватної власності як у промисловості, так і в сільському господарстві.

За часів Гетьманату була утворена Державна Варта, яка повинна була охороняти державний та громадський спокій. Це ще раз засвідчило про те, що, на відміну від Центральної Ради, Українська Держава намагається йти шляхом створення “сильної” місцевої адміністрації.

Велику увагу Скоропадський надавав військовому будівництву. Так, “гетьман П.Скоропадський засудив “революційний романтизм” Центральної Ради і на правовій основі розпочав формування регулярної армії і флоту, гаранта будь-якої державності. “Військовим міністром було призначено колишнього командувача Нової російської армії генерала О. Рогозу”.

Аналізуючи військове будівництво Української Держави 1918 р. З.Стефанів у своїй праці “Українські Збройні Сили 1917-1921 рр.” писав: “А все ж за гетьманського періоду виготовлено добрі організаційні форми майбутньої Української Армії”.

Та найбільших досягнень Українська гетьманська Держава 1918 р. домоглася у сфері культурній. “Як голова суверенної держави, гетьман уважав за необхідне мати в Україні Державні театри, Державну бібліотеку, Державний архів, цілу мережу українських шкіл, причому питання вирішувалося не за рахунок механічного перейменування вже існуючих установ культури та освіти, а шляхом відкриття нових, під високим державним патронатом. Так, поряд з існуючим Київським університетом св. Володимира постав Український державний університет у Києві, а також аналогічний у Кам'янці-Подільському. Якщо врахувати, що до 1917 р. в Україні існувало лише три університети, то це

було значним досягненням щодо кількості вузів" [7, с.511]. "На рівні початкової школи було випущено кілька мільйонів примірників українських підручників, а у більшості шкіл запроваджено українську мову". "Засновано Державний Український Архів, у якому мали бути зосереджені документи історії України, перевезені з архівів Москви та Петрограда; засновано Національну Галерею Мистецтва, Український Історичний музей та Українську Національну Бібліотеку, яка зростала з надзвичайною швидкістю. Наприкінці гетьманської доби в цій бібліотеці вже було понад 1 000 000 книжок, серед них було багато унікалів, стародруків і т.п. Кількістю та якістю книжок Національна Бібліотека могла конкурувати з кращими бібліотеками Європи" [8, с.84].

"Поміж науковими закладами перше місце належало Українській Академії Наук. Її урочисте відкриття відбулося 24 листопада 1918 року. Вона мала три відділи: історико-філософський, фізико-математичний та соціально-економічний". "Президію та перших академіків (по три на відділ) призначав уряд, а дальших членів мали обирати ці академіки". На посаду президента Академії П.Скоропадський запросив М.Грушевського, але він відмовився. "Призначений був професор В.І.Вернадський" [2, с.501].

Успішно працювало міністерство фінансів (А.Ржепецький). "Розкидані фінанси вдалося налагодити й створити державний бюджет. Українська валюта, забезпечена природними багатствами України й, головним чином, цукром, стала тривкою" [2, с.500].

Українська Держава, проголошена 29 квітня 1918 р., ґрунтувалася на незвичному поєднанні монархічних, республіканських та диктаторських засад. Гетьман мав надзвичайно широкі повноваження: видавати закони, затверджувати Кабінет Міністрів, керувати зовнішньою політикою та військовими справами, бути верховним суддею. Фактично, це – різновид військової диктатури, яка трималася силами не власної армії, а окупаційних військ.

Влада мала тимчасовий характер, до часу, коли стане можливим скликання загальноукраїнського представницького органу – Сейму.

Центральна Рада та Рада Народних Міністрів розпускалися, міністри та товариші міністрів звільнялися з посад, проте апарат міністерств залишався без попередньої влади. Був скасований Земельний закон Центральної Ради, відновлена приватна власність, земля та майно поверталися колишнім власникам.

Усі громадяни України, незалежно від національності, були визнані рівноправними перед законами Української Держави.

За сім місяців існування гетьманщини було зроблено великий крок вперед у розбудові державності. Значних успіхів було досягнуто у зовнішній політиці та національно-культурному будівництві. Відбувалася певна стабілізація фінансово-економічного життя, регулярно виконувалися поставки

продовольства до Німеччини та Австро-Угорщини, налагоджувався товарообмін з цими та іншими країнами, створювалися міцні Збройні Сили.

Склалася система державних органів на місцях, які поклали край анархії. До гетьманського Кабінету Міністрів входили фахівці, які мали досвід державного керівництва. Не всі вони поділяли державницький напрям політичного курсу гетьмана. Ці політичні діячі, головним чином кадети, у своїх діях керувалися здоровим глуздом і розуміли, що краще мати незалежну, несоціалістичну Україну, ніж більшовицьку єдину Росію.

Українську Державу 1918 р. треба вважати закономірним етапом розвитку національних визвольних змагань. Після невдалого експерименту Центральної Ради це була спроба творення української незалежної держави на іншому, не соціалістичному, а виразно буржуазному ґрунті. Гетьман привів до влади реально мислячих буржуазних діячів, які зрозуміли необхідність соціально-економічних перетворень, проте воліли здійснювати їх шляхом реформи зверху, поступово задовольняючи інтереси усіх класів та прошарків суспільства, тобто сприяти соціальному миру. Це було вкрай важливо для країни, яка тільки-но виборювала незалежність.

“Досить актуально і сьогодні звучать слова, сказані Скоропадським у його спогадах у травні 1918 року: ”З часів гетьманства 1918 р. українська державність стала фактом, зяким світ рахується і буде рахуватися. Тепер тільки від нас самих, українців, залежить доказ того, що цей факт має право на життя”.

1. Субтельний О. Україна: Історія / Переклад з англ. Шевчука Ю.І. – 3-є вид. – К.: Либідь, 1992. – 438 с.
2. Полонська – Василенко Н. Історія України. – 2-е вид. – К.: Либідь. – 501 с.
3. Хрестоматія з історія держави і права України / За ред. Гончаренка В.Д. – К.: Ін. Юре, 1997. – С. 61-69.
4. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України 1917 – 1920 рр. – К.: Либідь, 1997. – С. 91.
5. Мироненко О.М., Римаренко Ю.І., Усенко І.Б., Чехович В.А. Українське Державотворення (словник-довідник). – К.: Либідь, 1997. – 432-433 с.
6. Турченко Ф.Г. Новітня історія України. – К.: Генеза, 1994. – С. 68.
7. Папакін Г.І. Українська гетьманська Держава 1918 р. та Павло Скоропадський // Історія України. – № 19. – 1997. – С. 511.
8. Дорошенко Д.І. Історія України 1917 – 1923 рр. – Ужгород, 1932. – С. 84.

Variety of thoughts about Ukrainian state and the person of P.Skoropadsky are also observed in works of modern Ukrainian historians who quite often repeat existed thoughts but are not always challenging enough to have their own.

In his memoirs P.Skoropadsky wrote the following words about his short-termed government of the Ukrainian state: “Many people criticize my step and look with an angry eye at the establishment of Getmanstvo. But for those, who call themselves Ukrainians I want to tell only one thing: remember that if there wasn't my statement, Germans would start the ordinary general-gubernatorstvo in Ukraine a few weeks later. It would be based on general grounds of occupation and would have nothing in common with the Ukrainians”.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВОЗЗ'ЄДНАННЯ ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ З УРСР ТА ПЕРЕБУВАННЯ ЇЇ У СКЛАДІ СРСР

Заздалегідь сплановане встановлення радянської влади в західних областях України можна простежити за такою хронологією подій:

23 серпня 1939 року. Москва. Пакт “Молотова–Ріббентропа”.

28 серпня 1939 року. Москва. Підписання радянсько-німецького договору про дружбу і кордони, згідно з яким західний кордон УРСР встановлювався по ріках Західний Буг і Нарев.

17 вересня 1939 року – визвольний похід Червоної Армії на західноукраїнські землі.

22 жовтня 1939 року – день виборів до Народних Зборів Західної України (НЗЗУ).

26 жовтня 1939 року – день скликання Народних Зборів Західної України (НЗЗУ).

27 жовтня 1939 року – день проголошення радянської влади на території Західної України та прийняття Декларації про державну владу.

1-2 листопада 1939 року. Москва. Позачергова V сесія ВР СРСР, яка ухвалила закон про включення Західної України до складу СРСР і возз'єднання її з Українською РСР.

12-15 листопада 1939 року. Київ. Позачергова третя сесія ВР УРСР, ухвалення закону про прийняття Західної України до складу УРСР.

Що це було? Включення? Входження? Захоплення? Окупація? Возз'єднання?

Тим часом встановлення радянської влади на Західній Україні відбулося за добре розробленим заздалегідь у Москві сценарієм.

“15 вересня 1939 року о 23 годині 50 хвилин до Києва з Москви надійшла шифрограма, що містила суворо таємну директиву Л.Берії у зв'язку із запланованим входженням Червоної Армії на територію Західної України і Західної Білорусії” [1, с.7]. Власне, саме цей документ вказує на масштаби репресивно-каральних дій, запланованих сталінським керівництвом, стверджує Володимир Сергійчук у своїй праці “Правда про “Золотий вересень 1939-го”. Цей документ дає можливість зрозуміти, що під виглядом навчальних зборів створювалися оперативні групи, а саме: “з просуванням наших військ та зайняттям тих чи інших міст будуть створюватися тимчасові управління (тимчасовий орган влади), до складу якого увійдуть керівники опергруп НКВС” [1, с.7]. У цій же директиві містилися конкретні вказівки щодо дій на зайнятій території: “Скрізь на найважливіших об'єктах ставити до керівництва своїх людей.

До таких об'єктів належали установи зв'язку, казначейства, банки, друкарні, сховища цінностей, редакції газет, склади паперу, продовольства, пального та архівів" [2, арк.7]. Однозначно у директиві вказувалось на те, що працівники НКВС мали взяти активну участь у підготовці до виборів у Народні Збори, а також співпрацювати з військовими.

Виконання цих настанов зафіксовано у стенограмі засідання бюро Станіславського обкому КП(б)У від 23.12.39 р. Тов. Груленко – секретар обкому – одночасно заявив, що "...з типографії слід вигнати всіх, очистити типографію від чуждих елементів" [2, арк.10]. Тов. Онищенко – секретар райкому: "Паралельно з критикою роботи сільських комітетів викривати ворогів [2, арк.10]. Під час звіту вивести зі складу комітетів 156 осіб класових ворогів". "...спостерігалися окремі антирадянські виступи..., кулак під час звіту виступив з провокаційною промовою. Він зупинився у звіті на тому, що нема хліба, мила, цукру – закликав збиратися організовано і йти до командирів просити допомоги..." [2, арк.10-11].

Далі у стенограмі наводиться виступ з Коломийського повіту: "...заядливий націоналіст Федюк сказав, що Червона Армія не принесла на Західну Україну культури ..."; "...приходимо на завод і що думаєте, там сидить власник. Це в той час, коли завод націоналізований..." [2, арк.7].

У цій же стенограмі тов. Груленко: "...далі слід сказати, що не вивели... (нецензурне слово) з селянських комітетів, в одному з комітетів голова дурак, в іншому селі піп член комітету..., ...хто заборонив нам вилучати цю... (нецензурне слово) треба їх вилучати" [2, арк.19].

28 вересня 1939 року у Москві підписано Молотовим і Ріббентропом "Німецько-радянський договір про дружбу і кордони між СРСР і Німеччиною", в якому знову йшлося про обов'язок встановити мир, порядок і забезпечити народам, що там проживають, мирне співіснування. Цей черговий зговір було викладено у 5-ти статтях. Даний договір був ратифікований через два дні Верховною Радою СРСР, що "...відтепер відкривало шлях до узаконення радянської влади на Західній Україні" [2, арк.23].

Спеціально призвані до лав Червоної Армії політпрацівники, які склали військову владу, не чекали навіть формального затвердження даного договору (від 28 вересня 1939 року), військова влада розгорнула широку кампанію зі створення тимчасових управлінь як перехідних органів влади. 28 вересня командуючий Українським фронтом Тимошенко підписав звернення, в якому зазначав, що "починається нове життя без панів-поміщиків, без гніту і насильства, які висіли над трудящими Західної України довгі роки. До політичного життя підіймаються широкі верстви населення". У зверненні Тимошенка зазначалося, що "основою нової влади у містах та повітах повинні бути тимчасові управління, а у волостях та селах – селянські комітети" [5, с.115].

Невдовзі вони були створені, відзначає Іван Білас у вище зазначеній праці, на кшталт аналогічних більшовицьких органів (ще 1917 року) і були основною підпорою військових політвідділів до юридичного оформлення фактичного приєднання Західної України до СРСР. Саме за допомогою цих органів нехитрі політичні маніпуляції з населенням Галичини проводили політвідділи, агітуючи їх за скликання Народних Зборів. Таким чином виконували основне своє завдання, щоб замаскувати brutальний акт анексії Західної України більшовиками, надаючи цьому акту подобу “всенародної волі” [5, с. 116].

“З цією метою до складу всіх тимчасових органів в обов’язковому порядку входили політруки Червоної Армії, партійні працівники різних державних інституцій, які направлялися на територію поневоленої Галичини із областей Східної України” [5, с. 118].

ЦК КП(б)У для організації цих маріонеткових органів направив “240 партійних працівників, з ЦК комсомолу – 124, політуправління Українського фронту 80 осіб, щоб поєднати зусилля у галузі керівництва міськими, повітовими і сільськими комітетами.

Військова Рада Українського фронту постановою від 3 жовтня 1939 року утвердила на території колишніх воєводств Галичини обласні тимчасові управління з центрами у Львові, Станіславові, Тернополі та Луцьку.

1 жовтня 1939 року в Москві ЦК ВКП(б) прийняв постанову про створення керівних первинних органів та оголошення прийому у партію в західних областях Української РСР.

1 жовтня 1939 року рішенням ЦК ВКП(б) були призначені вибори до Українських Народних Зборів на 22 жовтня 1939 року.

Другий секретар ЦК ВКП(б)У М.Бурмистенко повідомив Хрущову, котрий перебував тоді у Львові, що “туди додатково посилаються Ф.Стоян, В.Миرونченко, П.Семенчатенко, О.Севастьянов, Г.Кушніренко, М.Маланюк, І.Галушко, І.Слесарчик, Т.Труслий, І.Ткаченко”.

Вже наступного дня Бурмистенко поінформовав Хрущова про те, що чергова група “східняків” (комсомольських професійних працівників) виїхала на Західну Україну для роботи серед молоді.

“Рішенням від 1 жовтня 1939 року центральний більшовицький штаб у Москві визначив і норму представництва (1 депутат від 5000 громадян, що складало 1459 виборчих округів). Цим же документом визначалися місце і дата відкриття Народних Зборів. “Ініціативу” скликання Народних Зборів взяло на себе тимчасове управління м. Львова, про що повідомлялося вже 4-го жовтня через пресу” [1, с. 13].

Погоджені зі Сталіним та затверджені в ЦК КП(б)У керівники місцевої влади Мацько М.Т. по Львівській області, Груленко М.В. по Станіславській області, Гриздук Л.С. по Тернопільській області та Бегма В.А. по Волинській

М.П. Ільків. Правові аспекти возз'єднання Західної України з УРСР та перебування її у складі СРСР

області взяли на себе організацію виборів на місцях. Оскільки московський сценарій чітко виконувався, то відразу з'явилися і відгуки на підтримку ідеї скликання Народних Зборів зі Станіслава, Луцька та Тернополя.

І вже 5 жовтня 1939 року через Військову Раду Українського фронту поширюється "План-календар" заходів з підготовки та проведення виборів до Українських Народних Зборів. Цим планом-календарем передбачалося роз'яснення Положення про вибори, цикл лекцій про сталінську Конституцію, про Радянський Союз. Особлива увага зверталася на посилення ідеологічної боротьби проти українських націоналістів, які вже іменувалися у більшовицьких документах "злейшими врагами трудящихся" [3, арк.146].

"Слід зазначити, що М.Хрущов здійснював велику організаторську роботу у ті дні. Виступав на підготовлених мітингах, проводив інструктивні наради з керівниками тимчасових управлінь та політпрацівниками Червоної Армії, які проводили масово-політичну роботу" [1, с.15].

6 жовтня була проведена у Львові спеціальна нарада за участю керівників УРСР на чолі з М.Хрущовим та командуючим Українським фронтом Тимошенком, присвячена майбутнім виборам. На ній розглядалися інструктивні документи щодо проведення виборної кампанії [4, арк.42].

Після цього з'явилася Постанова Військовій Раді про день виборів, а також склад Комітету з організації виборів. Голова – Мацько, заступник голови – Малюх, секретар комітету – Лукін, члени: Гречуха – від ВР УРСР, тов. Корнійчук – від ВР УРСР, Груленко – від Станіславського воєводства, Горбатенко, Кармазін, Завадько зі Львова, Сорока – від селянського комітету, лікар Фанлгішін, композитор Барвінський – представники інтелігенції м. Львова [1, с.16].

Слід проаналізувати документ, прийнятий цим комітетом – "Положення про вибори до Українських Народних Зборів Західної України". Даний документ, на думку радянських правознавців, виділив основні принципи найдемократичнішої у світі радянської виборчої системи. Це був виборчий закон, що забезпечував усім громадянам Західної України реальну можливість взяти участь у виборах до справді народного найвищого представницького органу, якому належало розв'язати найістотніші питання: чи залишатися на західноукраїнських землях буржуазному ладові, чи стати народів Західної України на шлях соціалізму [1, с.16].

Крім декларування загальноприйнятих, загальноповизнаних підходів щодо загальнорівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні, положенням дозволялося і тим, хто тимчасово мешкає на території Західної України, бути включеним до списків, а значить,

обирали і бути обраними – усім тим, хто був відряджений ЦК КП(б)У на роботу у Західну Україну, тобто людей, які були на той час громадянами іншої держави. Але, оскільки стандарти революційної доцільності дозволяли усе, то і представники за допомогою військових організували висунення у депутати Українських Народних Зборів і тих, хто давно вже вирішив долю Західної України – Сталіна, Молотова, Ворошилова, Хрущова...

Але тоді у пресі не публікувалися повні списки ні кандидатів у депутати, ні вже обраних депутатів, і вони донині не виявлені в архівах, тому важко сказати про склад Народних Зборів. Однак 98 депутатів, що засвідчили свою приналежність до ВКП(б), були громадянами СРСР. Як повідомляли газети, усіх керівників тимчасових управлінь обласних і повітових, присланих зі Сходу, було висунуто і обрано, зокрема М.Хрущова у селі Іванова Долина Костопільського району. (Оскільки ст. 20 Положення про вибори обмежувала широке висунення кандидатів, а чітко вказувала, хто має таке право: селянські комітети, тимчасові угруповання, збори робітників по підприємствах, робітнича гвардія та інтелігенція, то пояснювалося це революційною доцільністю) [1, с.16].

Якщо порівняти Положення з Конституцією СРСР, то зразу видно його недемократичність: ст.141 Конституції УРСР передбачала більш широкий спектр демократичності, зокрема, самовисунення, висунення громадськими організаціями, молодіжними і т.п.

До бюлетенів заносився тільки один кандидат, а на весь період виборів відводилось всього 4 дні. Отже, все – як планувалось ЦК ВКП(б), кандидатури завчасно відібрані, завчасно вибрані.

Слід зазначити, що факти беззаперечно свідчать про те, що очікуваного, обіцяного народовладдя на поневолених більшовиками теренах Галичини ніколи не було ні до 28 жовтня 1939 року, ні після.

Закріплений мілітарними силами та поширений у краї режим політичної тиранії – ось що становило основи радянської державності, ось таким було юридичне оформлення нового статусу Західної України.

Становлення Радянської влади – більшовицької державності на землях Галичини, супроводжувалося абсолютизацією насильництва. “Деспотичний режим одноосібної влади створив у якості інструменту каральної політики наддержавний документ, надпартійний механізм – НКВС, додатком якого стали всі інститути держави, включаючи армію” [5, с.110].

Таким чином, на анексованих землях Західної України було поширено чинність Конституції УРСР, отже, Конституції СРСР, а також усіх нормативних актів (положень, інструкцій, наказів тощо), що впроваджувалися у життя виключно примусовими засобами через силові структури репресивно-каральних органів. Л.Берія – нарком внутрішніх

М.П.Ільків. Правові аспекти возз'єднання Західної України з УРСР та перебування її у складі СРСР

справ СРСР своїм наказом від 6 листопада 1939 року подбав про їх створення, а саме "Про організацію органів НКВС Західної України" та "Про організацію територіальної і залізничної міліції Західної України та укомплектування її кадрами" [5, с.112].

Було утворено чотири обласних і 60 повітових (потім це районні) відділів міліції на території Західної України. Берія для виконання своїх планів, комплектуючи ці органи, направив працівників НКВС з різних регіонів, професіоналів, які мали великий досвід "плідної діяльності" у репресивних органах.

Так, у стислі терміни вже на початку листопада 1939 року у регіон Західної України було відряджено 400 осіб начальницького складу за рахунок випускників НКВС: Смоленська – 50, Рязані – 30, Ленінграда – 60, Новочеркаська – 35, Горького – 35, Воронежа – 40 та з інших закладів – до 110 осіб.

Отже, словами Молотова – міністра закордонних справ СРСР – можна відповідати на поставлене запитання. Що це було: захоплення, окупація чи возз'єднання? У першу чергу, як сказав Молотов, – "інтервенція" тотожна захопленню, що потім дозволило продовжити драматичну виставу, класично розроблену Сталіним за сценарієм НКВС, НКДБ під назвою "Народні Збори Західної України", що розігрався у знаменитій Львівській опері, провіщуючи майбутні криваві вакханалії "вальпургієвих ночей", днів, місяців, років.

Як бачимо і розуміємо тепер, маючи доступ до документів не тільки тієї сторони "медалі", що вилискувала "золотим" вереснем Радянської влади, але й тої іншої сторони, що була "замурована" і заграбована тавром "Совершенно секретно", можемо робити висновки, що у процесі прийняття та реалізації своїх рішень у вересні – жовтні 1939 року сталінське керівництво знехтувало не тільки міжнародно-правові норми, але й елементарні людські права. Влада, що прийшла у вересні 1939 року, була нав'язана місцевому населенню Західної України.

1. Сергійчук В. Правда про "Золотий вересень 1939-го". – К.: Українська видавнича спілка, 1999. – 128 с.

2. ЦДАГОУ, ф.1, оп.20, спр. 7369, 72 арк.

3. ЦДАГОУ, ф.1, оп. 6, спр. 513, 184 арк.

4. ЦДАГОУ, ф.1, оп. 20, спр. 7439, 164 арк.

5. Білас І. Репресивно-каральна система в Україні 1917-1953: Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз. У 2 кн. – Кн.1. – К.: Либідь. Військо України, 1994 – 432 с.

On the basis of the archive documentary materials the author reports about the events that took place on the eve of September 17th, 1939, and about the establishing of Soviet Power on the territory of the Western Ukraine.

Analysing the documents of former specialized archives of the communist regime she proves that on the annexed territories of the Western Ukrainian power, which came in September 1939, was imposed on the local population.

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Г.В. Єрмоєнко

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

“Одним лише правом власності міг би задовольнитися лише тільки самий простий економічний побут. Подальший розвиток господарських відносин... ще більш настирливо ставить питання про створення таких юридичних форм, які б забезпечували можливість відомої міцної, тобто такої, що не залежить від особистої згоди, участі однієї особи в праві власності іншого”, – писав відомий вчений-юрист Й.О. Покровський, намагаючись обґрунтувати необхідність появи речових прав на чужі речі як одного із засобів забезпечення виконання зобов'язань [1].

Дійсно, бурхливий розвиток економічних відносин не міг не вплинути на розвиток правового ставлення до речі, дозволяючи власнику отримати додаткові можливості без позбавлення права власності у разі добросовісного виконання договірних зобов'язань.

З іншого боку, друга сторона в договорі також отримала додаткові можливості отримання цивільно-правових гарантій того, що договір буде виконано, а також отримання додаткового зиску у вигляді:

- права користування чужою річчю;
- права отримання цінності з чужої речі;
- пріоритетне право на придбання чужої речі.

Певні модифікації права на чужі речі знайшли свій вираз у заставному праві, яке обумовлювало засновану на законі необхідність продажу заставленої речі з правом її зворотного викупу шляхом сплати боргу.

В деяких країнах, наприклад у Канаді, такі умови застави, тобто з переходом права власності до кредитора, збереглися до наших часів. У ФРН правове регулювання іпотечних правовідносин передбачає існування інституту “забезпечувального присвоєння”, де кредитор виступає у ролі власника іпотечного майна, боржник – у ролі управляючого [2]. У США боржник має право за умови виконання основного зобов'язання викупити своє право власності на предмет іпотеки протягом від 3 місяців до 3 років [3].

Забезпечення виконання зобов'язань шляхом купівлі-продажу заставленої речі є зобов'язанням “зворотного продажу” з відкладальною умовою. Таку правову конструкцію сучасні юристи використовують за взаємною згодою сторін на договірних умовах.

Розвиток цивільного права здійснювався таким чином, щоб у повній мірі забезпечувати права та інтереси всіх учасників цивільно-правових зобов'язань. Вищезгадана форма переважно забезпечувала права кредиторів, які могли розпоряджатися отриманою річчю незалежно від повноти і своєчасності виконання боржником своїх зобов'язань. І тоді цивілістами була розроблена конструкція, яка залишала за власником речі його речові права, але обмежувала можливість ними розпорядитися – так зване “утинене” право власності.

Зміст інших засобів забезпечення виконання зобов'язань, які не пов'язані з правами на чужі речі, полягав у прийнятті боржником або третіми особами зобов'язання понести несприятливі для себе майнові наслідки в обсязі, еквівалентному або навіть більшому, ніж обсяг грошового виразу невиконаних зобов'язань. Основна мета, яку переслідують сторони, що укладають зобов'язання, спрямована на забезпечення виконання основного зобов'язання – це запобігання або зменшення розміру негативних наслідків можливого невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання.

Таким чином, можна стверджувати, що група забезпечувальних зобов'язань виконує дві основні функції: заохочення, спонукання до виконання зобов'язань, а також в окремих випадках – покарання за порушення взятих на себе зобов'язань (наприклад, завдаток).

Повертаючись знову до засобів забезпечення зобов'язань, пов'язаних з використанням прав на чужі речі, слід згадати Й.О. Покровського, який на початку сторіччя називав три принципи прав на чужі речі, зокрема, заставного права: публічність, спеціальність застави, виключність застави як засобу повної заміни основного зобов'язання, принцип акцесорності застави.

Слід сказати, що з розвитком забезпечувальних зобов'язань принципи, на яких такі зобов'язання здійснюються, також змінилися.

Так, наприклад, сучасне українське право знає інститут “податкової застави”, за яким об'єктом застави може бути не тільки визначене майно, а його суцільна маса, яка належить певному власнику, що робить певні виключення з принципу спеціальності [4].

Постає також питання щодо актуальності принципу акцесорності, тобто додаткового характеру забезпечувальних зобов'язань. “Акцесорний характер забезпечувального зобов'язання полягає в тому, що недійсність основного зобов'язання тягне за собою недійсність забезпечувального зобов'язання” [5], чого не відбувається при застосуванні банківської гарантії, яка видається безвідносно конкретного зобов'язання боржника (ст. 371 ЦК РФ) [6].

Канадське право знає інститут “тривалої гарантії”, коли гарант видає зобов'язання сплатити певну суму за боржника, залишаючи за

останнім право в майбутньому вносити зміни в умови основного договору без погодження з гарантом, вибираючи гарантовану суму поступово [7].

Власне кажучи, поступова втрата акцесорності забезпечувальних зобов'язань є природним наслідком зусиль вчених-юристів, які ставили за мету послаблення акцесорності зобов'язань з тим, щоб полегшити обіг документів, що встановлюють право вимоги щодо майна, яке служило забезпеченням [8]. Хоча, на наш погляд, наведена точка зору щодо підстав визнання відсутності акцесорності забезпечувальних договорів не є безспірною. Незважаючи на те, що такі договори виникають безвідносно конкретного зобов'язання, вони не можуть бути застосовані без основного договору і самостійного значення не мають.

Характерною для забезпечувальних зобов'язань є їх проспективна функція. Тобто такі зобов'язання виникають у зв'язку з необхідністю попереднього забезпечення майнового інтересу кредитора. В реальності це означає, що дія забезпечувальних зобов'язань спрямована в майбутнє і починається за певних умов, коли не виконується або не належним чином виконується певне зобов'язання. Визначеність зобов'язання, яке забезпечується, в українському законодавстві відіграє ключову роль, тому що і неустойкою, і заставою, і поручительством, і гарантією відповідно до українського законодавства забезпечуються лише дійсні вимоги, тобто такі, що реально існують під час укладення забезпечувальних зобов'язань.

Однак, на наш погляд, умова дійсності може і повинна трактуватися ширше, тому що інакше сфера застосування засобів забезпечення зобов'язань штучно звужується. Вимоги, які забезпечуються, повинні бути дійсними, але час виникнення умов не повинен бути тісно пов'язаний з сьогоденням. Законодавчо слід визнати, що вимоги, виконання яких стимулюється за допомогою забезпечувальних зобов'язань, можуть виникати в майбутньому.

Такий підхід визнається в міжнародних правових системах. Кроки до його застосування здійснила Росія, яка в новому Цивільному Кодексі визнала, що договір поручительства може бути укладено для забезпечення зобов'язань, які виникають у майбутньому (ст. 361 ЦК РФ). Банківська гарантія (ст. 368 ЦК РФ) – це фактично договір, за яким банк зобов'язується сплатити кредитору визначену суму за боржника як тільки кредитором буде надано письмову вимогу про сплату. ЦК РФ навіть визнає незалежність банківської гарантії, підкреслюючи, що передбачене банківською гарантією зобов'язання не залежить від основного зобов'язання, в забезпечення виконання якого вона видана, навіть якщо у гарантії існує посилання на це зобов'язання.

Окремі виключення із загального правила щодо дійсності умов, стосовно яких укладаються забезпечувальні зобов'язання, знає і українська юридична практика. Так, в Роз'ясненні Вищого арбітражного суду України № 02-5/602 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з застосуванням Закону України "Про заставу", підкреслено, що діюче законодавство допускає, що застава може мати місце відносно вимог, які можуть виникати в майбутньому, за умови, що ця угода сторін передбачає умови про розмір забезпечення заставою таких умов [9].

Отже, приклади нормативного регулювання цих питань в інших країнах, а також розробки практиків, підкреслюють нагальну необхідність більш гнучкого підходу до питання дійсності вимог, які забезпечуються забезпечувальними зобов'язаннями. Зокрема, необхідно законодавчо визнати можливість укладення забезпечувальних договорів, в тому числі стосовно зобов'язань, які можуть виникнути у майбутньому.

Слід відмітити, що незважаючи на те, що деякі засоби забезпечення виконання зобов'язань (наприклад, застава, утримання речі) є зобов'язаннями, зміст деяких з них дозволяє стверджувати і те, що цей вид правовідносин містить також елементи речового права як "права на чужі речі". Дія речових елементів настільки сильна, що в деяких правових системах (наприклад, в Німеччині застава) розглядається як одне з речових прав. У США забезпечувальний інтерес має переважну силу перед інтересами права власності, що виражається у тому, що майно, яке виникає пізніше (наприклад, товари), повинне бути приєднане до об'єкта застави з тим, щоб стати її частиною [10].

Таким чином, враховуючи подвійну природу такого виду договорів, законодавець іноді надає кредиторам можливість захищати свої права нарівні з власниками. За договором застави заставодавець має право витребувати річ із чужого незаконного володіння, вимагати усунення перешкод користування майном (наприклад, при заставі прав оренди). Заставодавець також має право звернутися до суду з позовом про передачу від власника заставленого майна в його володіння, якщо всупереч вимогам закону або договору не зробить сам заставодавець [11].

Заставодавець також зберігає своє право стосовно речі, яка не була власністю заставодавця. Право власника у цьому разі підлягає захисту тільки у випадку, якщо заставлена річ вибула з володіння власника поза його волею. Утримання речі до повного виконання її власником зобов'язань є також правом, яке конкурує з абсолютним правом власника володіти, користуватися та розпоряджатися річчю.

Внаслідок цього в юридичній літературі виникають суперечки щодо характеру деяких забезпечувальних зобов'язань. Ряд авторів наполягає на речово-правовій природі, деякі з них -- на зобов'язувально-

правовій. На наш погляд, абсолютна істина в цьому спорі ще не знайдена, і слушною є точка зору Медведєва Д.О., який визнавав подвійний характер застави, стверджуючи, що застава одночасно породжує два види правостосунків – між заставодавцем і заставодержателем, а також між заставодержателем і річчю. Тому застава може бути характеризована як речовий засіб забезпечення зобов'язань.

В українському, російському, білоруському законодавствах заставі притаманна одна з найбільш характерних властивостей речових прав – право слідування за річчю. Більше того, додержання умов договору застави новим власником майна або організацією, до якої перейшло право повного господарського відання майном, не залежить від того, чи знала особа, яка отримала майно, про право застави. Новий власник має право зменшення ціни або розірвання договору, але не скасування права застави, що дає право зробити висновок, що зобов'язувальний характер забезпечувальних правовідносин настільки сильний, що пригнічує їх речову природу [12].

Хоча, заради справедливості, слід зазначити, що такий стан речей існує не у всіх правових доктринах. Так, у Єдинообразному торговому Кодексі США зазначено, що орендар за звичайних обставин набуває права оренди, вільні від будь-якого забезпечувального інтересу, створеного орендодавцем, навіть якщо забезпечувальний інтерес формалізований в установленому порядку, і орендар знає про його існування (ст. 2а-307) [13]. Але це тільки ще раз підтверджує думку про те, що в кожній країні розвиток інституту забезпечувальних зобов'язань знаходиться на рівні, адекватному тому ступеню розвитку, якого вимагають історичні умови і стан економічного розвитку країни.

Повертаючись до функцій забезпечувальних зобов'язань, слід зазначити, що викликає зацікавленість питання, яку роль засоби забезпечення виконання зобов'язання відіграють стосовно боржника: є вони мірами захисту чи відповідальності і в чому проявляється каральний елемент їх дії, якщо все ж визнавати їх мірами відповідальності? Адже стверджуючи, що деякі забезпечувальні зобов'язання є фактично втіленням цивільно-правової відповідальності у разі невиконання або неналежного виконання боржником своїх зобов'язань, слід пам'ятати, що в діях боржника повинні бути всі ознаки, властиві складу правопорушення – насамперед, збитки і вина боржника.

Розглядаючи це питання, насамперед, звернемося до правової природи захисту цивільних прав, який, як правило, виникає після того, як відбулося порушення права. В той же час охорона кожного права існує постійно і має за мету забезпечити існування права, не допустити його порушення [14]. Однак порушення права не завжди веде до правопо-

рушення з повним його складом. Тобто, наприклад, правопорушення може не містити суб'єктивного елемента у вигляді вини правопорушника, яка повинна знаходити свій вираз у вигляді дій або бездії, спрямованих на досягнення несприятливих наслідків у майновій сфері потерпілого.

Отже, в залежності від причин і наслідків невиконання основного зобов'язання виникає необхідність в реалізації або тільки компенсаційної функції засобів захисту, або також каральної функції, яка проявляється в застосуванні несприятливих для боржника мір, що мають характер додаткових обтяжень.

Таке завдання вирішується або за допомогою "мір захисту, які можуть застосовуватися за відсутності правопорушення і не бути пов'язаними з санкціями і несприятливими наслідками", або через застосування мір відповідальності, в яких вищезгадані ознаки присутні [15].

Ст.6 ЦК України, встановлюючи коло засобів захисту, в тому числі спрямованих на забезпечення виконання зобов'язань, згадує тільки стягнення неустойки, в той час як в ЦК Росії з'явився новий засіб захисту – самозахист. Поява самозахисту як окремої статті в Цивільному Кодексі Росії тільки вказує на те, що держава встановила законний шлях захистити свої права без звернення до судових органів. Реальним прикладом самозахисту є утримання чужої речі або грошей з правом відшкодування завданих збитків за рахунок їх реалізації.

Для самозахисту є характерним:

1) здійснення самозахисту, коли порушення суб'єктивного права відбулося і продовжується;

2) обставини виключають можливість звернутися за захистом до державних компетентних органів або особа вибирає більш оперативні міри, "засоби швидкого і відчутного для порушника реагування" [16];

3) самозахист здійснюється насамперед силами самого потерпілого;

4) самозахист не повинен виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення, і повинен бути адекватним за своїми засобами [17].

Як бачимо, ознаки самозахисту повністю співпадають з ознаками мір захисту, а отже, на наш погляд, є їх різновидом і відрізняються тільки засобами застосування. Таким чином, право утримання чужої речові є мірою захисту цивільного права, яка спрямована на забезпечення виконання основного зобов'язання.

В той же час юридична наука відпрацювала ще одне поняття мір, "близьких до самозахисту" [18] – мір оперативного впливу, які являють собою засновані на законодавстві або згоді сторін дії суб'єкта по односторонній зміні умов зобов'язання або відмови від його виконання у зв'язку з допущеними контрагентами порушеннями зобов'язань [19].

Грибанов В.П. зазначав, що "міри оперативного впливу являють собою один з видів правових гарантій, спрямованих на належне виконання зобов'язань шляхом надання уповноваженій стороні права безпосереднього оперативного впливу". Оперативні міри в основному носять організаційний характер, маючи безпосередню мету – перетворення структури правопорушення (зміна послідовності виконання, припинення виконання і т.п.) [20]. Майнові наслідки настають лише як супутній результат [21].

Такі висновки вчених-цивілістів наводять на думку, що міри оперативного впливу власного самостійного значення не мають. Вони процедурно підтримують міри захисту і, являючись видом правових гарантій, опосередковано через міри захисту працюють на загальну мету досягнення майнового результату у вигляді виконання основного зобов'язання. Отже, при класифікації засобів забезпечення зобов'язання міри оперативного впливу до уваги братися не повинні.

Все вищезгадане вимагає формування нових підходів до розгляду правової природи і кола застосування забезпечувальних зобов'язань. Темпи розвитку економічних відносин у країні, вимоги щодо гармонізації українського законодавства і посилення цивільно-правових гарантій захисту осіб стимулює до впровадження нових різноманітних правових засобів забезпечення виконання зобов'язань.

Такий підхід прийнято і впроваджено в Росії. Зокрема, ст. 329 ЦК Росії встановлює, що засоби забезпечення зобов'язань можуть бути й іншими, окрім перелічених у нормі ЦК. До них відносяться: схов у третьої особи речей, що є предметом суперечки (секвестр) (ст. 926 ЦК РФ), внесення спірної суми грошей або цінних паперів у депозит третьої особи (ст. 327 ЦК РФ) та ін.

Для українських фахівців виникає нагальна потреба логічного і послідовного вивчення правової природи таких зобов'язань, відпрацювання чітких дефініцій, що дозволило б ідентифікувати нові види засобів забезпечення з метою поширення їх переліку в законодавстві. Класифікація видів забезпечення виконання зобов'язань повинна будуватися з урахуванням основної спрямованості забезпечувальних зобов'язань: чи то тільки на забезпечення виконання основного зобов'язання, чи також на створення додаткових несприятливих наслідків у майновій сфері боржника.

Взагалі ж, процеси лібералізації, які відбуваються у законотворчій діяльності у світі, вимагають демократизації норм права, зокрема цивільного. В забезпечувальних зобов'язаннях, на наш погляд, основним є створення гарантій виконання договору, які також полегшують механізм стягнення шкоди. Тому дія каральної функції, як не основної для забезпечувальних зобов'язань, повинна послаблюватися, а сфера застосування засобів, наближених за своєю природою до засобів самозахисту, – поширюватися.

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Статут. – М., 1998. – С. 207.
2. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. – М.: Норма. – С. 361.
3. Там же. – С. 596
4. Зокрема, в Указі Президента України "Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з цільовими і бюджетними фондами" № 167/98 від 04.03.98 передбачено, що "з дня виникнення податкової заборгованості все майно і майнові права платника податків, а щодо фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності – майно та майнові права, які використовуються ним для здійснення підприємницької діяльності, перебувають у податковій заставі".
5. Гражданское право. Часть первая. – Юристь. – М., 1997. – С. 416.
6. Там же. – С. 371.
7. Richard A. Yates. Business Law in Canada. Third Edition. – Ontario. – P. 270.
8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Статут. – М., 1998. – Ст. 217.
9. Роз'яснення Президіума Вишого арбітражного Суду № 02-5/602 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з застосуванням Закону України "Про заставу"//Бізнес. – 1999. – № 4. – С. 56-61.
10. Единообразный торговый кодекс США. – Международный центр финансово-экономического развития. – М., 1996. – С. 373.
11. Роз'яснення Президіума Вишого арбітражного Суду № 02-5/602 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з застосуванням Закону України "Про заставу"//Бізнес. – 1999. – № 4. – С. 56-61.
12. Там же.
13. Единообразный торговый кодекс США. – Международный центр финансово-экономического развития. – М., 1996. – С. 127.
14. Тархов В.А. Гражданское право. – Чувашское книжное издательство. – Чебоксары, 1997. – С. 259.
15. Там же. – С. 261.
16. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юридическая литература, 1984. – С. 134.
17. Кораблева М.С. Защита гражданских прав: новые аспекты. В кн. Актуальные проблемы гражданского права. – Статут. – М., 1999. – С. 101.
18. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. – Юринфоцентр. – М. 1995, – С. 73.
19. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юридическая литература, 1984. – С. 145.
20. Грибанов В.П. Пределы применения мер оперативного характера при поставках продукции// Советская юстиция. – 1968. – № 7. – С. 4.
21. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. – Юринфоцентр. – М., 1995.

The article examines the inter-relationship between such notions as "obligation fulfilment ensuring", "rights on somebody else's things", "means of self-defence", "means of efficient influence" etc. Depending on the principal direction of means of obligation fulfilment ensuring we propose to divide them into means of defence and means of liability. In the article the author also makes an attempt to present her own approach to the ways of development of the institute of obligation ensuring in Ukraine.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ КОНСИГНАЦІЇ

Однією з умов цивільно-правової відповідальності є вина особи, що не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином. Наявність цієї умови безпосередньо впливає із змісту ст. 209 ЦК та ст. 634 проекту ЦК, де сказано, що особа, яка не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином, несе майнову відповідальність лише при наявності вини (умислу або необережності), крім випадків, передбачених законом або договором¹. Особа звільняється від відповідальності лише тоді, коли доведе відсутність своєї вини (ст. 210 ЦК).

У сучасній юридичній літературі відсутній теоретичний аналіз вини як умови цивільно-правової відповідальності. Немає визначення поняття вини і в Цивільному кодексі. Традиційно під виною розуміють психічне ставлення правопорушника до своїх дій та їх наслідків. Вина проявляється у формі умислу чи необережності до своєї протиправної дії або бездіяльності та її результатів [1, с. 113]. Щодо вини юридичних осіб, то вона проявляється через поведінку працівників відповідної організації при виконанні трудових (службових) обов'язків.

Весь тягар по доведенні відсутності вини покладається на сторону, що порушила зобов'язання. Таке положення розкриває суть принципу презумпції вини боржника в цивільно-правовому зобов'язанні, хоча факт правопорушення і розмір збитків повинен доводити кредитор.

Відповідно до ст. 209 ЦК у договорі чи законі може бути передбачено, що відповідальність за невиконання договору настає незалежно від вини боржника. В даному випадку говорять про підвищену відповідальність. Таку підвищену відповідальність пропонується передбачити в законодавстві, зокрема, за невиконання або неналежне виконання зобов'язань при здійсненні підприємницької діяльності (ст. 639 проекту ЦК). Оскільки консигнаційна операція є підприємницькою, то діяльність контрагентів підпадає під норму, яка закріплює підвищену відповідальність сторін за невиконання даних зобов'язань. Поряд з цим, договір консигнації – це договір про надання послуг. Результат діяльності консигнатора невіддільний від самої діяльності і тому на сторони не покладається ризик недосягнення

¹ Майнова відповідальність відповідно до ст. 209 ЦК покладається на боржника лише при наявності його вини у невиконанні чи неналежному виконанні, крім випадків, коли чинним законодавством або договором прямо передбачена відповідальність незалежно від вини (п. 2 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України "Про застосування ст. 209 ЦК України" від 20.05.92 р. – Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України. – 1994. № 1.).

результату. Пояснюється це тим, що в силу самої природи послуги досягнення результату не гарантується, а тому, укладаючи відповідний договір, замовник завчасно знає, на що погоджується, тобто приймає ризик на себе.

Питання ризику неодноразово аналізувалось у правовій літературі. В сучасних умовах актуальність тлумачення цієї категорії значно зросла з огляду на те, що однією з ознак підприємницької діяльності є ризик. Найбільш повно, у різних аспектах (в рамках цивільно-правової відповідальності, зі сторони виконання зобов'язання, з огляду на підстави відшкодування збитків) розглядав цю проблему В.А. Ойгензіхт. Він трактував ризик як категорію суб'єктивного характеру, при цьому не протиставляючи вині, а скоріше доповнюючи її. Він писав: "Ризик – суб'єктивна категорія, яка існує паралельно з виною, але може існувати поряд з нею як психічне ставлення суб'єктів до результату власних дій або до дій інших осіб, а також до результату об'єктивно-випадкових або випадково-неможливих дій (подій), що виражається в усвідомленому допущенні негативних, в т.ч. майнових наслідків, що не можна відшкодувати [2, с. 77].

Договірний же ризик означає обтяження сторони зобов'язання господарсько-невигідними наслідками при зміні обставин, причому, якщо ризик падає на одну із сторін, вона повинна виконати договір, навіть коли для неї це збитково [3, с. 218].

Таким чином, сторони за договором консигнації несуть повну майнову відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов'язку. Тобто застосовується загальне правило відповідальності за вину. Поряд з цим, у проекті ЦК (ст. 639) пропонується встановити для осіб за порушення зобов'язань у зв'язку із здійсненням ними підприємницької діяльності відповідальність без вини, якщо інше не передбачено законом або договором, або якщо вона доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили.

Поряд з цим, в консигнаційних правовідносинах, крім зобов'язальних, присутні абсолютні правовідносини (див. Р І пар. 2). Консигнатор, не будучи власником, вступає у володіння і розпорядження майном консигнанта. З цього виходить, що, окрім ризику невиконання зобов'язання, консигнатор несе ризик втрати чи пошкодження майна. Тлумачення ст. 403 ЦК (ст. 1079 проекту ЦК) та ст. 418 ЦК дозволяє зробити висновок, що консигнатор, як зберігач майна, повинен нести підвищену матеріальну відповідальність за втрату чи пошкодження довіреного йому майна. Йдеться про відповідальність без врахування вини. За даних умов, підставою для звільнення боржника від відповідальності може слугувати лише неможливість його виконання внаслідок непереборної сили (ст. 78 ЦК, ст. 639 проекту ЦК). Під "непереборною

силою" розуміються надзвичайні і непереборні при даних умовах події. До таких обставин відносять події і явища, такі як землетрус, паводки, снігові завали, військові дії тощо. Узагальнюючими ознаками цих обставин є непередбачуваність та об'єктивна невідворотність, звідси - не можна розглядати як непереборну силу такі обставини, як відсутність коштів, порушення контрагентами зобов'язань по поставці сировини, комплектуючих тощо.

Законом чи договором можуть бути передбачені інші умови відповідальності чи звільнення від неї при здійсненні підприємницької діяльності. Але у всіх випадках при такій формі вини, як умисел, положення договору про звільнення від відповідальності будуть нікчемними (п. 3, ст. 634 проекту ЦК). З цього приводу варто рекомендувати майбутнім контрагентам договору консигнації детально регламентувати умови, що передбачають відповідальність сторін.

Особливе місце серед форм цивільно-правової відповідальності займає відшкодування збитків. Обумовлено це тим, що найбільш істотним і поширеним наслідком порушення цивільних прав є збитки. Внаслідок цього дана форма відповідальності має загальне значення і застосовується у всіх випадках порушення цивільних прав, тоді як інші форми цивільно-правової відповідальності застосовуються лише у випадках, прямо передбачених законом або договором.

Під збитками як юридичною категорією розуміють ті негативні наслідки в майновій сфері потерпілого, які настали внаслідок неправомірної поведінки правопорушника.

Цікавим є те, що в країнах англо-американської системи права як основний наслідок порушення договірного зобов'язання вважається грошова компенсація "позитивного договірного інтересу". В країнах континентальної Європи засобом захисту потерпілої сторони на вимогу кредитора може бути рішення про виконання зобов'язання в натурі [4, с. 279]. За загальним правилом, боржник зобов'язаний відшкодувати кредиторів збитки у повному обсязі. Реалізація принципу повної цивільно-правової відповідальності дозволяє належним чином задовольнити інтереси учасників цивільного обороту, оскільки це забезпечує відновлення їх майнового стану, який мав місце до правопорушення. До складу збитків належить як шкода (позитивна шкода або реальна шкода), так і упущена користь (неотримані доходи). Свого часу висловлювалась думка, що принцип повного відшкодування завданих збитків не може застосовуватися у відносинах між організаціями, оскільки нібито між ними питання може стояти лише про відшкодування позитивної шкоди у майні, а упущена користь відшкодуванню не підлягає [5, с. 223]. Якщо ж звернутися до суті відшкодування збитків, то завдання цієї форми

цивільно-правової відповідальності полягає в тому, щоб поставити кредитора в такий майновий стан, в якому він знаходився б, якщо зобов'язання було виконано. Практично реалізувати це завдання можна тільки тоді, коли відшкодувати кредитору як реальні збитки, так і упущену користь. При цьому важливим залишається принцип адекватного відшкодування. Глибоке обґрунтування повного відшкодування (відповідальності об'єктивного масштабу) було дано Л.А. Лунцем. "Застосування такого масштабу, – писав він (маючи на увазі повну договірну відповідальність), – не тільки не виключає, а навпаки – прямо передбачає аналіз всіх фактичних обставин даного конкретного випадку для того, щоб встановити, чи проявив боржник всю ту міру зусиль і турботи, яку, виходячи із абстрактного критерію, він (боржник) повинен був проявити в даних обставинах" [6, с. 117]. Принцип повного відшкодування передбачає відповідальність без вини.

Обмежена відповідальність пояснюється різними специфічними умовами тієї чи іншої галузі народного господарства [7, с. 97, 100]. Таке обмеження відповідальності з окремих видів зобов'язань допускається положенням ст. 206 ЦК та ст. 638 проекту ЦК. Спеціальні норми, що регулюють комісійні відносини (ст.ст. 410, 412 ЦК), передбачають обмежену відповідальність для комітента, якщо він в односторонньому порядку відмовиться від договору. Ю.К.Толстой також відстоював позицію, що в договорах про оплатне подання послуг замовник несе обмежену майнову відповідальність [8, с. 546-547]. Це пояснюється специфічними особливостями послуги. Послуга споживається в процесі вчинення, дається особисто. Тому при порушенні такого виду зобов'язань виконавець відшкодовує замовнику всі збитки, а замовник лише компенсує виконавцю понесені витрати. Щодо відповідальності виконавця послуги таку ж думку висловлює і М.М.Сибільов. Зокрема, він пише: "Збитки, які заподіяні невиконанням або неналежним виконанням договору про оплатне надання послуг, згідно з проектом підлягають відшкодуванню виконавцем у повному обсязі, якщо інше не передбачено договором. Розмір збитків, заподіяних порушенням зобов'язання, повинен довести кредитор, тобто замовник" [9, с. 111]. Питання відповідальності замовника у проекті ЦК вирішується тільки стосовно договорів безоплатних. Як же бути сторонам договору консигнації при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань одним із контрагентів? Ст. 1084 проекту ЦК стосовно договору комісії закріплює положення про покладення повної відповідальності і на комітента, якщо він в односторонньому порядку відмовиться від виконання договору. Це є новелою порівняно із ст. 412 чинного ЦК, яка при такій ситуації зобов'язує консигнанта виплатити комісіонеру

винагороду за вчинені угоди і відшкодувати понесені витрати. При врегулюванні цього питання за договором консигнації перш за все потрібно виходити із того, що це договір підприємницький, якому притаманна рівність контрагентів і передбачений розподіл ризиків між двома сторонами. Якщо консигнатор використовує свій склад для зберігання товару консигнанта, а міг би здати його в оренду і отримати прибуток, то неодержана орендна плата, за діючих правил, відшкодуванню не підлягає, оскільки вона не буде підпадати під категорію фактично понесених втрат. В аналогічній ситуації опиниться консигнант, коли на вимогу консигнатора з метою недопущення аналогічної діяльності відмовиться від консигнаційної угоди з іншим посередником. У результаті – і за укладеним договором не буде досягнуто позитивного майнового результату, якщо він буде в односторонньому порядку розірваний, і буде втрачений дохід, який міг бути одержаний за аналогічним договором із іншим контрагентом. Прикладом виникнення збитків у консигнанта може служити ситуація, коли консигнатор продасть товар по нижчій ціні, ніж передбачено договором. Названі втрати, на нашу думку, повинні відшкодуватись у підприємницьких договорах, зокрема, у договорі консигнації. З аналогією із агентським договором, принципал зобов'язаний відшкодувати агенту збитки, якщо він, при відсутності оправдуючих обставин, перешкоджає агенту заробити винагороду. Відшкодуванню підлягає шкода, яку слід розглядати як природний і передбачуваний результат порушення договору. При цьому, перш за все, агенту повинен бути відшкодований заробіток, який він би отримав у випадку виконання агентського договору [10, с. 321]. Оскільки консигнаційні відносини законодавчо не врегульовані, обов'язок повного відшкодування сторонам збитків у разі невиконання (відмови від виконання) або неналежного виконання договору консигнації витікає із ст. 203 ЦК.

Об'єктивною межею відповідальності є розмір понесених і доведених збитків. Отже, кредитор не може стягнути більшу суму у вигляді збитків, ніж він поніс. Для визначення розміру збитків застосовуються такі критерії, як передбачуваність збитків і їх достовірність [11, с. 131]. Поняття передбачуваності збитків застосовується в міжнародному приватному праві. Зокрема, Віденська конвенція встановлює, що збитки за порушення договору однією із сторін складають суму, яка дорівнює тій шкоді, включаючи упущену користь, яка понесена іншою стороною внаслідок порушення договору. Такі збитки не можуть перевищувати шкоди, яку сторона передбачила чи повинна була передбачити, укладаючи договір, як можливий наслідок його порушення, враховуючи обставини, про які вона знала чи мала

знати. Щодо достовірності, то цей критерій відноситься як до факту завдання збитків, так і до проблеми доказування збитків [12, с. 223-228].

На практиці, якщо інше не передбачено законом, іншими правовими актами або договором, при визначенні розміру збитків беруться до уваги ринкові ціни, які існували в день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора, у місці, де зобов'язання, що впливає з договору, повинно бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день вчинення позову. Дана норма пропонується в ч.3 ст. 631 проекту ЦК.

1. Йоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд. ЛГУ, 1955.
2. Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве. – Душанбе, 1972.
3. Зейц А.Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров. – Иркутск, 1928.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. – М., 1992.
5. Загальна теорія цивільного права / Ред. О.А. Підпригора, Д.В. Боброва. – К., 1992.
6. Лунц Л.А. Договорная ответственность. – М.: Юриздат, 1948.
7. Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. – М.: Госюриздат, 1962.
8. Гражданское право. Ч. 1. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: Изд-во ТЕНС, 1996.
9. Сибільов М.М. Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового Цивільного кодексу України // Вісник АПН України. – Харків, 1996. – № 7. – С. 111.
10. Сакаэ Вагацума. Гражданское право Японии. – М.: «Прогресс», 1983.
11. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. – М.: Юрид. лит., 1991.
12. Комаров А.С. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.

The article deals with one of the forms of civil-law responsibility for consignment treaty condition breaking – damages award. The author suggests to apply to the treaty condition infringer full property responsibility, including bot damages award and not obtained profit, irrespective if the side is the customer or the executor of the service.

Along with this the consigner as the retainer of the property must bear a heightened material responsibility for the loss or damage of the property entrusted to him. Responsibility without guilt is meant here. The ground for setting the debtor free fro responsibility may be only considered as force majeure.

СВОБОДА ЗМІНИ ТА РОЗІРВАННЯ СТОРОНАМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

1. Проявом свободи договору є надана сторонам можливість вносити в нього зміни, доповнення або розірвати договір за взаємною згодою. Право на зміну чи розірвання договору є логічним продовженням свободи сторін на вступ у договірні відносини та визначення змісту договору. Як зазначають М.І. Брагінський і В.В. Вітрянський, "ті, хто володіє правом за власною волею укладати договір, повинні бути у принципі настільки ж вільними в питаннях про його розірвання або зміну окремих договірних умов" [1, с. 348].

У чинному ЦК (ч.1 ст. 220) серед підстав для припинення зобов'язань названо угоду сторін про заміну одного зобов'язання іншим між тими ж особами. Разом з тим, припинення за угодою сторін зобов'язання між організаціями, зокрема за угодою про заміну його іншим зобов'язанням, допускалось, оскільки це не суперечило актам планування народного господарства (ч.2 ст. 220 ЦК). Більше того, зобов'язання між організаціями підлягало припиненню або зміні сторонами в установленому порядку у випадках, коли акти планування народного господарства, на яких зобов'язання ґрунтувалося, змінювались за розпорядженням, обов'язковим для обох сторін (ст. 221 ЦК). Цими правилами ще раз підкреслювалась цілковита залежність договору від планового акта, зокрема в разі зміни або скасування останнього.

Зобов'язання, що виникло з договору, повинно виконуватись належним чином відповідно до погоджених сторонами умов. Проте у процесі виконання договору сторони іноді допускають відступи від погоджених раніше умов і ці відступи схвалюються або шляхом попередньої письмової згоди контрагента, або фактом прийняття ним без застережень зміненого виконання, запропонованого другою стороною. Так, наприклад, коли у договорі поставки визначено умови щодо асортименту товарів, але постачальник у ході виконання договору допускає відхилення від погодженого асортименту, то, за загальним правилом, зазначеним у ч.2 ст. 247 ЦК, поставка продукції (товарів) одного найменування, що входить в асортимент, не зараховується в покриття недопоставки продукції іншого найменування. Проте такі відхилення від асортименту вважаються правомірними, якщо зміна асортименту відбулась з попередньої письмової згоди покупця або останній прийняв продукцію для використання.

Зміна умов щодо строків виконання договору має місце в разі дострокового виконання договірного зобов'язання. За загальним

правилом, закріпленим у ч.1 ст. 166 ЦК, боржник має право виконати зобов'язання до настання строку, якщо інше не випливає із закону, договору або змісту зобов'язання. Так, наприклад, змістові зобов'язання щодо зберігання майна суперечило б нічим не обумовлене право зберігача вимагати дострокового одержання речі особою, яка здала майно на зберігання (поклажедавцем), оскільки така вимога могла б поставити її в досить скрутне становище. Відповідно до ст. 415 ЦК, особа, яка здала майно на схов, має право у будь-який час зажадати його від охоронця, а охоронець зобов'язаний повернути майно за першою вимогою особи, що здала його на зберігання, незалежно від строку схову. В разі, якщо майно здано на зберігання до вимоги (витребування) кредитора або без зазначення строку, охоронець має право у будь-який час відмовитись від договору, але зобов'язаний надати особі, яка здала майно на схов, достатній за даних умов строк для його одержання. Отже, якщо із закону, договору чи змісту зобов'язання не випливає заборона дострокового виконання зобов'язання з участю фізичних осіб, таке виконання є допустимим.

Протилежне правило сформульоване щодо дострокового виконання зобов'язань між державними, кооперативними та іншими громадськими організаціями (юридичними особами), і воно допускається у випадках, якщо це передбачено законом або договором, а також за згодою кредитора (ч.2 ст. 166 ЦК). Положеннями про поставки 1988 р., зокрема, передбачено, що дострокова поставка продукції чи товарів може здійснюватись за згодою покупця. Продукція, поставлена достроково і прийнята одержувачем, оплачується і зараховується в рахунок кількості продукції, яка підлягає поставці в наступному періоді (ч.3 п.27 Положення про поставки продукції, ч.3 п.22 Положення про поставки товарів) [2].

Згода кредитора на дострокове виконання має місце тоді, коли вона передбачена договором як його умова. Вона може стосуватись дострокового виконання зобов'язання в цілому або лише його частини, або вона дається в процесі реалізації зобов'язання як додаткова до договору угода з боржником. Кредиторська згода може мати разовий характер або стосуватись лише конкретного обов'язку за договором. Не виключається й мовчазна згода на дострокове виконання: наприклад, достроково поставлена продукція приймається та оплачується покупцем без будь-яких застережень. Це підтверджується також правилом (п.1 ст. 471 ЦК), яке передбачає, що не підлягає витребуванню як безпідставно одержане майно, передане у виконання зобов'язання до настання строку виконання [3, с. 83]

Іноді в законі як допустима передбачається зміна договірних умов однією стороною, здійснена при виконанні договору в інтересах іншої сторони. Так, за ст. 388 ЦК повірений повинен виконати дане йому доручення відповідно до вказівок довірителя. Повірений може відступити

від цих вказівок, якщо за обставинами справи це необхідно в інтересах довірителя і повірений не міг попередньо запитати (тобто одержати згоду) довірителя або не одержав своєчасно відповіді на свій запит. У цьому разі повірений зобов'язаний повідомити довірителя про допущені відступи, як тільки повідомлення стало можливим. Відповідно до п.2 ст. 1062 проекту ЦК України [4] повіреному, який діє як комерційний представник, тобто постійно та самостійно виступає представником від імені підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності (п.1 ст. 232 проекту), довірителем може бути надане право відступати в інтересах довірителя від його вказівок без попереднього запиту про це. Комерційний представник повинен у розумний строк сповістити довірителя про допущені відступи, якщо інше не передбачено договором доручення.

За проектом ЦК однією із підстав для припинення зобов'язання (договору) є згода сторін про відступне. Це нова для нашого законодавства конструкція. Відповідно до ст. 648 проекту ЦК за згодою сторін зобов'язання може бути припинене наданням замість виконання відступного (сплатою грошей, переданням майна тощо). Розмір, строки й порядок надання відступного встановлюються сторонами. Хоч у названій статті проекту йдеться про згоду сторін, але це, по суті, угода (договір) про заміну виконання зобов'язання відступним. У цій угоді визначаються розмір, строки й порядок надання відступного (передання майна, сплата грошей тощо) боржником кредиторів.

А.Г. Діденко, коментуючи аналогічну за змістом ст. 369 ЦК Республіки Казахстан, стверджує, що предмет відступного передається кредиторів до виконання основного зобов'язання і без усяких умов звільняє боржника від його виконання. Якщо відступне передається після того, як повинно бути виконане основне зобов'язання, то це є або фіксованими збитками, або неустойкою. Різницю між неустойкою, яка звільняє боржника від виконання зобов'язання, і відступним автор вбачає передусім в тому, що за вимогою про стягнення неустойки завжди стоїть примусова сила держави, а сплата відступного — результат виключно доброї волі боржника [5, с. 137-138]. Проте угода сторін про відступне, як і всякий належно оформлений договір (правочин), набуває юридичної сили і теж підлягає захистові з боку держави.

В коментарі до ст. 409 ЦК Російської Федерації, в якій йдеться про відступне і яка є аналогічною за змістом ст. 369 ЦК Республіки Казахстан і ст. 648 проекту ЦК України, відзначається, що угода про відступне, як правило, укладається уже в ході виконання зобов'язання, в тому числі й після закінчення зазначеного у зобов'язанні строку [6, с. 662]. Таке розуміння відступного є більш сприйнятним, адже й після закінчення

строку виконання існує обов'язок виконання зобов'язання в натурі (якщо інше не передбачено законом чи договором), і угода про відступне може бути досягнута сторонами й в період прострочення боржника. За п.3 ст. 396 ЦК РФ неустойка теж може встановлюватись як відступне.

2. Допускаючи у принципі можливість зміни або розірвання договору за угодою сторін, закон (Цивільний кодекс), разом з тим, не передбачає окремого порядку зміни чи розірвання цивільно-правових договорів. Оскільки угода про зміну чи розірвання являє собою додаткову до основного договору або нову угоду (договір), вона має укладатися в тому ж порядку, який встановлено для укладання договорів (статті 153-159 ЦК).

Проте на відміну від укладення договору, його зміна чи розірвання має певні особливості. Процедура укладення договору не завжди завершується досягненням згоди сторін за всіма істотними умовами, зокрема, коли на зроблену пропозицію (оферту) не надійшла відповідь про згоду на укладення договору (акцепту) в установлений у пропозиції строк або протягом нормально необхідного для цього часу, а умови для арбітражного вирішення спору відсутні. Інша справа, коли йдеться про зміну чи розірвання договору: сторони вже перебувають у договірних відносинах, і при безпідставній відмові сторони від внесення змін у договір або від припинення договору суб'єктивне право зацікавленої сторони підлягає судовому захистові.

Окремі правила діють стосовно зміни чи розірвання господарських договорів. Відповідно до ст. 11 Арбітражного процесуального кодексу України, особа, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, надсилає пропозиції про це другій стороні договору. Сторона, яка одержала таку пропозицію, має відповісти на неї не пізніше 20 днів після її одержання. Якщо учасники не досягли згоди щодо зміни або розірвання договору, а також у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення арбітражного суду.

У проекті нового ЦК (статті 652, 683-685) є ряд загальних правил щодо зміни та розірвання договору. Важливим тут, насамперед, є правило про те, що зміна або розірвання договору допускаються лише за угодою сторін, якщо інше не передбачено цим Кодексом або іншими правовими актами чи договором. Зобов'язання припиняється угодою сторін щодо заміни первісного зобов'язання, яке існувало між ними, іншим зобов'язанням між тими самими сторонами, в тому числі щодо заміни предмета або способу виконання (новація). Але новація не допускається щодо аліментних зобов'язань, зобов'язань стосовно відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю фізичної особи, в інших випадках, передбачених законом (пункти 2 і 3 ст. 652 проекту).

Зміна договору означає, що зобов'язання сторін діють відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. При розірванні договору зобов'язання сторін припиняються. Угода про зміну або розірвання договору вчиняється у тій самій формі, що й договір, якщо із закону, іншого правового акта, договору або звичаїв ділового обороту не випливає інше. Вимога про зміну чи розірвання договору може бути заявлена заінтересованою стороною в суд у разі одержаної відмови другої сторони на пропозицію змінити чи розірвати договір, а в разі неодержання відповіді – у строк, зазначений у пропозиції або встановлений договором чи законом або іншим правовим актом, а за його відсутності – у двадцятиденний строк.

Щодо моменту, з якого договір вважається зміненим чи розірваним, то ним є момент укладення відповідної угоди між сторонами, якщо інше не випливає з цієї угоди або не обумовлено характером змін, внесених у договір. Якщо ж договір змінено або розірвано судовим рішенням, то його слід вважати зміненим або розірваним з дати набрання чинності даним рішенням.

Крім зміни (доповнення) або розірвання договору, можливим є продовження (пролонгація) його дії на новий строк на тих же або змінених умовах (новація зобов'язання). Найчастіше продовження дії договору оформляється угодою сторін, вчиненою шляхом обміну листами, телеграмами або іншим способом. У випадках, зазначених у законі чи договорі, дія договору після закінчення його строків може бути продовжена пасивною (мовчазною) поведінкою сторін. Так, наприклад, відповідно до ч.2 ст.17 Закону України “Про оренду державного і комунального майна” [7] у разі відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення строку дії договору він вважається продовженим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором.

3. За загальним правилом, передбаченим у ст. 162 ЦК, одностороння відмова від виконання зобов'язання та одностороння зміна умов договору не допускаються, за винятком випадків, передбачених законом.

За ч.3 ст. 347 ЦК при наявності поважних причин замовник має право у будь-який час до закінчення робіт відмовитися від договору підряду, сплативши підрядникові винагороду за виконану частину робіт та відшкодувавши йому збитки, завдані розірванням договору, із зарахуванням того, що підрядник зберіг внаслідок розірвання договору.

Одностороння відмова учасника від виконання договору зазвичай допускається у випадках, передбачених законом саме як санкція за допущені другою стороною порушення договору. Так, наприклад, за ст. 234 ЦК покупець, якому продано річ неналежної якості, якщо її недоліки

не були застережені продавцем, має право вимагати від останнього (крім інших вимог за своїм вибором) розірвання договору з відшкодуванням заподіяних покупцеві збитків. Відповідно до п.1 ст. 15 Закону України "Про захист прав споживачів" [8] споживач має право відмовитися від договору на виконання робіт або надання послуг і вимагати відшкодування збитків, якщо виконавець своєчасно не приступає до виконання договору або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим.

Але виникають запитання: чи у зазначених вище випадках (продаж речі неналежної якості, зволікання з початком або виконанням роботи тощо) відбувається автоматичне припинення (розірвання) договору на вимогу однієї із сторін, чи зацікавлена сторона повинна звертатись з відповідною вимогою до компетентного судового органу, якщо про це у конкретній нормі закону не вказано? Мабуть, правильною буде позитивна відповідь на друге запитання, адже вимога про розірвання договору може викликати заперечення (спір) з боку контрагента, який доводитиме відсутність порушень договору з його боку чи відсутність його вини у певних порушеннях умов договору. Крім того, вимога про розірвання договору часто поєднується з вимогою про відшкодування збитків, які при відмові відповідача в добровільному їх відшкодуванні можна стягнути в судовому порядку.

На думку Я.М.Шевченко, загальним правилом є положення про те, що за вимогою однієї із сторін договір може бути змінений або розірваний за рішенням суду, арбітражного суду або третейського суду при істотному порушенні договору другою стороною. Поняття істотного порушення договору означає, що це порушення є таким, що тягне за собою для однієї із сторін втрату одержання того блага або задоволення того інтересу, заради якого було укладено договір. Така втрата позбавляє цю сторону того, на що вона вправі була розраховувати, укладаючи договір [9, с. 25].

Проте такого загального правила у чинному законодавстві України немає, відсутнє воно й у проекті нового ЦК. Лише стосовно договору поставки ст. 757 проекту ЦК допускає односторонню відмову від виконання договору в разі істотного порушення його однією із сторін. Порушення договору постачальником припускається як істотне у разі: а) поставки товарів неналежної якості з недоліками, які не можна усунути у прийнятний для покупця строк; б) неодноразового порушення строків поставки. Порушення договору покупцем припускається як істотне у разі: а) неодноразового порушення строків оплати товарів; б) неодноразової невибірки товарів. Договір поставки вважається відповідно зміненим або розірваним з моменту одержання стороною повідомлення іншої сторони

про односторонню відмову від виконання договору, якщо інший термін не передбачений у повідомленні або не визначений угодою сторін.

Відсутність у чинному ЦК загальної норми про можливість розірвання договору в разі його істотного порушення однією із сторін іноді змушує суд для задоволення вимоги про розірвання договору застосовувати норму закону, зокрема ст. 162 ЦК, яка прямо такого наслідку не передбачає. Так, третейський суд при Київській третейській палаті розглянув у судовому засіданні справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Н» (Україна, м.Київ) до фірми «С» (Уіллінг, Іллінойс, США) про розірвання контракту і стягнення 45603, 31 долара США. Позовні вимоги мотивувались тим, що відповідач порушив умови контракту і не виконав своїх зобов'язань щодо своєчасної поставки товару в повному обсязі згідно з доповненням № 1 від 16 березня 2000 р. та специфікацією до цього контракту. Відповідач проти позовних вимог заперечував, посилаючись на те, що затримка з поставкою товару сталась не з його вини, а з вини третьої особи – виготовлювача товару. Крім того, відповідач заперечував проти розірвання контракту, заявивши, що у нього є можливість виконати умови контракту і надати товар до 5 червня 2000 р. Як видно з матеріалів справи, 28 грудня 1999 р. між сторонами був укладений контракт купівлі-продажу товарів на суму 50000 доларів США. Відповідно до умов контракту і внесених до нього сторонами додатків, позивач 19 січня 2000 року здійснив попередню оплату вартості товарів на суму 49925,11 долара США. За умовами контракту відповідач повинен був здійснити поставку товару на суму передоплати протягом 30 днів з моменту передоплати, проте виконав свій обов'язок частково, поставивши до 30 березня 2000 року товару лише на суму 4321, 8 долара США, чим порушив суб'єктивне право позивача. Оскільки американська фірма не подала судові доказів про виконання нею умов контракту в повному обсязі або ж доказів, якими вона могла б підтвердити наявність форс-мажорних обставин, що перешкоджали їй виконати свої зобов'язання, третейський суд, керуючись ст. 162 Цивільного кодексу УРСР (яка не допускає односторонню зміну умов зовнішньоекономічних договорів, у тому числі зміну строків поставки), задовольнив вимогу позивача про розірвання договору і стягнення з відповідача суми боргу – 45603, 31 долара США [10, с. 6].

Істотне порушення договору однією із сторін як підстава для пред'явлення другою стороною позову про зміну або розірвання договору передбачене у ст. 450 ЦК РФ. Під ним розуміється порушення, яке тягне для другої сторони таку шкоду, що вона значною мірою позбавляється того, на що мала право розраховувати при укладенні договору. Коментуючи цю статтю, М.І.Брагінський та В.В.Вітрянський

підкреслюють, що вирішальне значення для застосування зазначеної статті має не розмір шкоди як такої, а його співвідношення з тим, чого могла очікувати від виконання сторона. З цих міркувань шлком можливе задоволення вимоги про розірвання договору при наявності порушення, яке є незначним за розміром шкоди, і водночас відмова в задоволенні такої ж вимоги, незважаючи на те, що шкода виявилась досить значною. Рішення суду залежить від того, чи дійсно є істотна різниця між тим, на що могла розраховувати сторона, укладаючи договір, і тим, що в дійсності вона змогла одержати [1, с. 351]. В іншому коментарі до ст. 450 ЦК РФ (автор — М.Г. Розенберг) роз'яснюється, що істотним слід визнавати таке порушення, яке тягне для другої сторони неможливість досягнення мети договору, і в цьому зв'язку термін «шкода» («ущерб») не повинен тлумачитись обмежувально. Крім можливих великих додаткових витрат, неодержання доходів, він включає й інші наслідки, що істотно відбиваються на інтересах сторони [6, с. 731].

У статтях 7.3.1 та 7.3.2 Принципів міжнародних комерційних договорів, розроблених у рамках УНІДРУА, зазначається, що сторона може припинити договір, якщо невиконання договірною зобов'язання другою стороною є істотним. При визначенні, чи є невиконання зобов'язання істотним, до уваги, зокрема, повинні братись такі обставини: а) чи невиконання істотно позбавляє потерпілу сторону того, чого вона мала право очікувати згідно з договором, крім випадків, коли друга сторона не передбачала і не могла розумно передбачити такий результат; б) чи має значення з точки зору договору суворе дотримання невиконаного зобов'язання; в) чи є невиконання навмисним або вчиненим із грубої необережності; г) чи дає невиконання потерпілій стороні підстави вірити, що вона може покладатись на майбутнє виконання другої сторони; д) чи понесе сторона, яка не виконала зобов'язання, неспівмірні втрати внаслідок підготовки або здійснення виконання, якщо договір буде припинений. Право сторони припинити договір здійснюється шляхом повідомлення другій стороні. Якщо виконання було надане з простроченням або воно іншим чином не відповідає договору, потерпіла сторона втрачає своє право припинити договір при умові, що вона не дає повідомлення другій стороні в розумний строк після того, як вона дізналась або повинна була дізнатись про надане їй виконання або неналежне виконання договору [11, с. 210, 214]. Доцільно було б таке розуміння істотного порушення договору як підставу для зміни або розірвання договору закріпити в нормах нового Цивільного кодексу України.

4. В цивільному законодавстві деяких зарубіжних країн (Російської Федерації, Республіки Казахстан та деяких інших) передбачені правила, за якими допускається зміна і розірвання договору у зв'язку з істотною

зміною обставин. Зокрема, за ст. 451 ЦК РФ істотно зміна обставин, з яких сторони виходили при укладенні договору, є підставою для його зміни або розірвання, якщо інше не передбачено договором або не випливає з його суті. Зміна обставин визначається істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений або був би укладений на умовах, які значно відрізняються від погоджених сторонами. Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з істотно зміненими обставинами або про його розірвання, договір може бути розірваний, а за обставинами, передбаченими пунктом 4 цієї статті, змінений судом на вимогу зацікавленої сторони при наявності одночасно таких умов: 1) у момент укладення договору сторони виходили з того, що такої зміни обставин не відбудеться; 2) зміна обставин викликана причинами, які зацікавлена сторона не змогла подолати після їх виникнення при тому ступені турботливості та передбачливості, який від неї вимагається за характером договору та умовами обороту; 3) виконання договору без зміни його умов настільки порушило б відповідне договору співвідношення майнових інтересів сторін і потягнуло б для зацікавленої сторони таку шкоду, що вона значною мірою позбулася б того, на що вона мала право розраховувати при укладенні договору; 4) із звичаїв ділового обороту або суті договору не випливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона.

При розірванні договору внаслідок істотно змінених обставин суд на вимогу будь-якої із сторін визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виключних випадках, коли розірвання договору суперечить громадським інтересам або потягне для сторони таку шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на змінених судом умовах.

У ході проведення нової кодифікації цивільного законодавства України доцільним є використання позитивного досвіду регулювання відповідних питань щодо зміни або розірвання договору у законодавстві інших країн. Тому при підготовці до третього читання у Верховній Раді проекту Цивільного кодексу України в нього додатково була внесена стаття 684¹ під назвою «Зміна та розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин», яка за змістом аналогічна наведеній вище статті 451 ЦК РФ.

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М., 1998.

2. СП СССР. - 1988. - № 24-25. - С. 70.

3. Луць В.В. Строки в цивільних правовідносинах. – Львів, 1992.
4. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. Українське право. – 1996. – Число 2. – Надалі скорочено – проект ЦК.
5. Диденко А. Отступное // Гражданское право: Учеб. пособие – Алматы: ИИЦ КазГЮУ, 1999.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА. – М., 1998.
7. Посредник. – 1998. – 2 февраля.
8. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 1. – Ст. 1.
9. Шевченко Я.М. Поняття договору, основні засади укладення і здійснення договорів // Договір у цивільному і трудовому праві. Довідник. Частина 1. – К., 2000.
10. Юридическая практика. – 2000. – 29 июня. – № 26. – С. 6.
11. Принципы международных коммерческих договоров. – М. – 1996.

In the article the author underlines that the right to charge or break an agreement is a logical continuation of liberty of the sides as to the establishment of agreed relations and defying an agreement content. The author also emphasises the expediency of confirming some rules in the New Civil Code of Ukraine, which could foresee the right of one of the sides to make demands to change or break an agreement if its conditions are violated by the other side or because of some circumstances changes.

Р.Д. Попадинець

ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ ТА ПОРЯДОК ЗДІЙСНЕННЯ НЕДЕРЖАВНОЇ ОХОРОННОЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Соціально-економічні і політичні перетворення, які відбуваються сьогодні в Україні, перш за все спрямовані на забезпечення вільного розвитку людської особистості, її здібностей, створення оптимальних передумов для реалізації її багатосторонніх проявів. Це, зокрема, виражається у праві кожного на підприємницьку діяльність, яке гарантоване Конституцією України та закріплене в Законі України "Про підприємництво". Становлення і розвиток підприємництва не тільки один із головних напрямків переходу до ринкової економіки, але і безперечна умова виходу із кризової економічної ситуації.

З іншого боку, все більш масового, організованого та жорстокого характеру набуває в Україні злочинність. Носіями загрози, як правило, є кримінальні елементи і причиною їх посягань може бути що завгодно: від політичних до корисливих мотивів. У таких умовах особливо гостро стоїть питання захисту прав громадян, що закріплені в Конституції України. Серед надзвичайно широкого кола прав і свобод значне місце займають ті, що гарантують особисту свободу і безпеку людини. Ст. 27 Конституції

України зазначає: “Кожна людина має невід’ємне право на життя. Кожен має право захищати своє життя і здоров’я, життя і здоров’я інших людей від протиправних посягань”, а ст. 41 Конституції України гарантує: “Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним” [1].

Захист конституційних прав реалізується шляхом здійснення системи організаційно-правових заходів, у тому числі через безпосередню охоронну діяльність, яка є складовою правоохоронної діяльності держави.

Донедавна правоохоронні функції здійснювались виключно державою в особі уповноважених нею органів. Але обмеженість сучасних державних форм і засобів контролю над ними є причиною того, що нерідко права, свободи та законні інтереси громадян, їх колективних формувань залишаються без належної охорони та захисту. Таке становище згубно впливає на формування гуманної моделі моралі та правопорядку, досягнення соціальної справедливості. Це спонукає до пошуку нових форм охорони прав, свобод і законних інтересів суб’єктів права та творення з цією метою нових суспільних правоохоронних структур, у тому числі й недержавних [2, с. 23].

Разом з тим, як зазначає А.В.Крисін у своїй монографії “Безопасность предпринимательской деятельности”: “В останні роки в питаннях забезпечення правопорядку передові країни все більше орієнтуються не тільки на традиційні поліцейські органи, але і на приватні служби безпеки і охорони. Ця чітко фіксована і набираюча силу тенденція в основному пояснюється фінансовою привабливістю для правоохоронних органів передачі деяких правоохоронних функцій приватним агентствам і компаніям і можливістю у зв’язку з цим скоротити в певній мірі витрати на поліцію із державного бюджету” [3, с. 7]. До таких висновків можна прийти і з огляду тих подій, які сьогодні відбуваються в чинному українському законодавстві стосовно охоронної діяльності.

Недержавні охоронні формування в Україні сьогодні швидко розвиваються і, звичайно, не входять в централізовану державну систему охорони, але, як і в останніх, однією із основних цілей їх діяльності є вжиття рішучих заходів по забезпеченню захисту конституційних прав і свобод, життя, здоров’я та майнових інтересів громадян. Засоби охорони спрямовуються на запобігання, зокрема на перешкоджання чи унеможливлення, порушень таких прав.

Діяльність недержавних охоронних фірм базується на засадах підприємницької діяльності. Правову основу підприємницької діяльності по охороні громадян складають: Конституція України, Закон України “Про підприємництво”, КК України, ЦК України, інші закони та

нормативні акти України, відповідні норми цивільного, фінансового, податкового, кримінального, трудового права та інших галузей. До інших нормативних актів треба віднести Укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, акти Міністерства внутрішніх справ, що покликані регулювати відносини в сфері охоронної діяльності.

Конституція України в ст. 42 гарантує право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Це право може бути обмежене тільки на основі законодавства України.

Закон України "Про підприємництво" визначає загальні правові, економічні та соціальні засади здійснення підприємницької діяльності громадянами та юридичними особами на території України, встановлює гарантії свободи підприємництва та його державної підтримки [4]. Відповідно до вищезгаданого Закону України, підприємництво – це самостійна ініціатива, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг та заняття торгівлею з метою одержання прибутку. Підприємці мають право без обмежень приймати рішення і здійснювати самостійно будь-яку діяльність, що не суперечить діючому законодавству. Ця юридична новела являє собою нормативну реалізацію загальнодозволеної концепції правового регулювання суспільних відносин і в цій якості має надзвичайно важливе значення. Ст. 4 даного закону виділяє як вид підприємницької діяльності здійснення послуг, пов'язаних з охороною власності, а також охороною громадян.

Разом з тим, діяльність, пов'язана з охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку, може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями. Предметом нашого розгляду є правове регулювання приватної охоронної діяльності, тому юридичні особи, що базуються на державній формі власності, залишаються поза нашою увагою.

Об'єктом охорони недержавних суб'єктів підприємницької охоронної діяльності є колективна, приватна власність, а також громадяни. Окрім цього, вони можуть здійснювати охорону і державної власності, за винятком вищезгаданих обмежень. Порядок діяльності недержавних охоронних суб'єктів регулює Інструкція про умови і правила здійснення підприємницької діяльності з надання послуг по охороні колективної і приватної власності, а також охороні громадян, монтажу, ремонту і профілактичному обслуговуванню засобів охоронної сигналізації та контроль за їх дотриманням, затверджена наказом МВС України від 28.02.1994 року № 112 [5]. Слід зазначити, що дана Інструкція передбачає можливість для недержавних суб'єктів здійснювати охорону тільки

колективної і приватної власності відповідно до внесених 16.12.93 р. змін і доповнень до ст. 4 Закону України "Про підприємництво". Беручи до уваги сьогоднішню редакцію даної статті, вищеназвана Інструкція повинна поширюватись і на охорону державної власності, крім об'єктів, визначених Кабінетом Міністрів України.

Аналізуючи Закон України "Про підприємництво" і дану Інструкцію, можна дати таке визначення недержавної підприємницької охоронної діяльності: це самостійна ініціатива, систематична, на власний ризик діяльність по наданню охоронних послуг з метою одержання прибутку. До охоронних послуг належать:

1) охорона державної, за винятком об'єктів, визначених Кабінетом Міністрів України, колективної та приватної власності, а саме: недопущення несанкціонованих проникнень сторонніх осіб в приміщення, будівлі і на території, що належать власникам, та доступу до матеріальних цінностей, які знаходяться в їх межах, в т.ч. з використанням технічних засобів охоронної сигналізації, а також супроводження цінних вантажів та іншого майна, що перевозиться, з метою забезпечення його схоронності;

2) охорона громадян, а саме: забезпечення їх безпеки та фізичної недоторканості.

За своїм характером даний вид підприємницької діяльності має значні особливості, які пов'язані з тим, що, по-перше, охоронні послуги мають на меті захистити невід'ємні, природні права людини – на життя, особисту безпеку, власність; по-друге, захист спрямований проти протиправних посягань і, відповідно, передбачає використання спеціальних засобів та володіння необхідним мінімумом юридичних знань; по-третє, охоронна діяльність пов'язана із значним потенційним ризиком для здоров'я самих охоронців; по-четверте, в процесі реалізації охоронних функцій існує ймовірність заподіяння шкоди, яка в одних випадках є правомірною, а в інших – може носити протиправний характер.

Проголошуючи свободу підприємницької діяльності, закон разом з тим встановлює й певні обмеження її здійснення.

Недержавна охоронна діяльність здійснюється тільки при умові її ліцензування. Ліцензія – це документ, що видається Кабінетом Міністрів України або уповноваженим ним органом виконавчої влади, згідно з яким власник ліцензії має право займатись певним видом підприємницької діяльності. У зв'язку з цим варто відмітити не випадковий характер тієї обставини, що роботу по ліцензуванню охоронної діяльності покладено на відповідні підрозділи Державної служби охорони при МВС України.

Порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціального дозволу (ліцензії) визначений в Інструкції про порядок видачі

суб'єктам підприємницької діяльності ліцензій на надання послуг по охороні колективної і приватної власності, а також охороні громадян, монтажу, ремонту і профілактичному обслуговуванню засобів охоронної сигналізації, затвердженій наказом МВС України від 28.02.94 № 112 [6]. Ліцензія видається на підставі заяви юридичним особам та підприємцям-громадянам, які досягли 18-річного віку, Управлінням Державної служби охорони при УВС за місцем державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності строком не менш як на три роки. До заяви на отримання ліцензії додаються:

а) юридичними особами – завірені в установленому порядку копії засновницьких документів та документів, що засвідчують рівень освіти, кваліфікації або стаж роботи працівників їх персоналу, необхідний для організації, керівництва та здійснення діяльності по безпечному і якісному виконанню послуг з обраного виду підприємницької діяльності;

б) підприємцями-громадянами – копії документів, що засвідчують рівень освіти і кваліфікації, необхідний для здійснення обраного виду підприємницької діяльності. Продовження строку дії ліцензії на надання охоронних послуг здійснюється у порядку, встановленому вищезгаданою Інструкцією. За видачу ліцензії стягується плата. Кабінет Міністрів України постановою від 04.01.99 № 6 "Про розміри та порядок зарахування плати за видачу та персоформлення ліцензій на провадження певних видів підприємницької діяльності" затвердив розміри цієї плати [7]. Зокрема, плата за видачу ліцензії для надання послуг, пов'язаних з охороною державної, крім об'єктів, пов'язаних з охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається в установленому Кабінетом Міністрів України порядку, та іншої власності, а також з охороною громадян, становить для юридичних осіб 12 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а для громадян-підприємців – 2.

Централізований облік суб'єктів підприємницької діяльності, які отримали зазначені ліцензії, здійснюється Головним управлінням Державної служби охорони при МВС України. При створенні філії, що не є юридичною особою, суб'єкт підприємницької діяльності зобов'язаний звернутися до управління, відділу Державної служби охорони при УВС за місцем державної реєстрації для включення в ліцензію новоствореної філії.

Для здійснення обраного виду охоронної діяльності охоронець повинен мати посвідчення встановленої форми, яке видається за рішенням комісії підрозділу Державної служби охорони при РУВС, РВВС при позитивній оцінці нею знань громадянина, який звернувся за його отриманням, основних вимог законодавства та інших нормативних актів з питань здійснення обраного виду підприємницької діяльності.

Обов'язковий перелік нормативних актів, задовільне знання яких є підставою для видачі посвідчення, та орієнтовний перелік питань до них визначає Головне управління Державної служби охорони при МВС України. Засвідчення складення заявником заліку здійснюється шляхом погашення в посвідченні прямокутним штампом підрозділу Державної служби охорони відповідної категорії охоронних послуг. Посвідчення є документом суворого обліку і звітності. Посвідчення діє на всій території України. Строк дії посвідчення – 1 рік.

Суб'єкти підприємницької діяльності повинні пройти державну реєстрацію у виконавчому комітеті міської, районної в місті ради або в районній, районній міст Києва і Севастополя державній адміністрації за місцезнаходженням або місцем проживання суб'єкта. Порядок державної реєстрації та перереєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, в тому числі тих, що здійснюють приватну охоронну діяльність, визначається Положенням про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України "Про порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності" від 25.05.98 №740 [8]. За державну реєстрацію вноситься плата, розмір якої встановлює Кабінет Міністрів України залежно від суб'єкта підприємницької діяльності.

Діяльність охоронця в певних випадках пов'язана з необхідністю використання зброї та спеціальних технічних засобів. Чинне законодавство України не передбачає використання приватними охоронцями вогнепальної зброї, але дозволяє застосовувати заходи фізичного впливу та спеціальні засоби самооборони, а також засоби індивідуального захисту у відповідності із законодавством про порядок і умови їх застосування. Згідно з Положенням про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.93 №706 "Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії" [9], суб'єкти підприємницької діяльності мають право на придбання газових пістолетів і револьверів та патронів до них з оформленням дозволу органів внутрішніх справ на їх зберігання (носіння) конкретними працівниками, які досягли 18-річного віку, за умови наявності висновку (довідки) медичного закладу встановленої форми щодо цих працівників та ознайомлення з порядком їх зберігання (носіння) і застосування. Дозвіл на зберігання (носіння) газових пістолетів чи револьверів видається органами внутрішніх справ на 3 роки. Упаковки з аерозолями сльозоточивої та дратівної сили реалізуються громадянам, які досягли 18-річного віку, без дозволу органів внутрішніх справ у спеціалізованих

Р.Д. Понадинець. Поняття, особливості та порядок здійснення недержавної охоронної підприємницької діяльності

магазинів. Громадяни, що порушили встановлений порядок застосування спеціальних засобів самооборони, притягаються до відповідальності.

При наданні охоронних послуг дозволяється використовувати охоронні технічні засоби, але тільки ті, що мають відповідний сертифікат на право застосування їх в Україні, а також інші технічні засоби, що не завдають шкоди життю і здоров'ю громадян та навколишньому природному середовищу.

Будь-яка підприємницька діяльність здійснюється під контролем держави. Не є виключенням і підприємницька охоронна діяльність. Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 14.04.98 № 257 затверджено Інструкцію про порядок здійснення контролю за діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності, які надають послуги з охорони власності, охорони громадян, а також за діяльністю служб охорони підприємств та організацій усіх форм власності [10]. Відповідно до цього документа Державна служба охорони при МВС України та її регіональні підрозділи здійснюють перевірку дотримання вказаними суб'єктами охоронної діяльності законодавства, законності реагування їх персоналу на факти виявлених правопорушень, щодо відповідності діяльності працівників їх функціональному призначенню, організації їх професійної підготовки, забезпечення безпеки праці, правильності укладених договорів про надання охоронних послуг та організації їх обліку, своєчасності надання інформації про відкриття філій або представництв. Перевірки діяльності охоронних підприємств та служб охорони здійснюються не менше двох разів на рік за планами, затвердженими Державною службою охорони, із залученням працівників служб боротьби з організованою та економічною злочинністю, а також адміністративної служби міліції з обов'язковим залученням уповноваженого представника підприємства або організації, діяльність якого перевіряється. Суб'єкти охоронної діяльності мають право отримувати інформацію про відомості щодо їх діяльності та працівників їх персоналу, що накопичується в обліковій справі, та оскаржувати їх достовірність до Головного Управління Державної служби охорони при МВС України. Перевірка проводиться на підставі припису начальника територіального підрозділу Державної служби охорони. Органи Державної служби охорони при МВС України відповідно до своєї компетенції мають право давати суб'єкту підприємництва обов'язкові для виконання вказівки, зупиняти дію ліцензії чи достроково анулювати видану ліцензію у випадках порушень умов і правил здійснення підприємницької охоронної діяльності, передбачених розділами 5, 6 Інструкції про умови і правила здійснення підприємницької діяльності з надання послуг по охороні колективної і приватної власності, а також охороні громадян, монтажу,

ремонті і профілактичному обслуговуванню засобів охоронної сигналізації та контроль за їх дотриманням. Разом з тим співробітники Державної служби охорони згідно з діючими нормативними актами повинні надавати приватним охоронним фірмам юридичну, консультаційну та навчально-методичну допомогу.

1. Конституція України. – К., 1996.
2. Нор В., Гришук В., Кир'яков В. Недержавна правоохоронна діяльність (правова концепція) // Право України. – 1992. – № 2. – С. 23.
3. Крысин А.В. Безопасность предпринимательской деятельности. – М.: Финансы и статистика, 1996.
4. Про підприємництво: Закон України від 07.02.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №14. – Ст.168.
5. Інструкція про умови і правила здійснення підприємницької діяльності з надання послуг по охороні колективної і приватної власності, а також охороні громадян, монтажу, ремонту і профілактичному обслуговуванню засобів охоронної сигналізації та контроль за їх дотриманням, затверджена наказом МВС України від 28.02.1994 року № 112 // Комп'ютерна правова система "Нормативні акти України" версія 7.2.3.
6. Інструкція про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності ліцензій на надання послуг по охороні колективної і приватної власності, а також охороні громадян, монтажу, ремонту і профілактичному обслуговуванню засобів охоронної сигналізації, затверджена наказом МВС України від 28.02.94 № 112 // Комп'ютерна правова система "Нормативні акти України" версія 7.2.3.
7. Про розміри та порядок зарахування плати за видачу та переоформлення ліцензій на провадження певних видів підприємницької діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 04.01.99 №6 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 1. – Ст. 16.
8. Про порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.98 № 740 // Офіційний вісник України. – 1998. – №21. – Ст. 767.
9. Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії: постанова Кабінету Міністрів України від 07.09. 93 №706 // Зібрання постанов Уряду України. – 1994. – № 1. – Ст. 17.
10. Інструкція про порядок здійснення контролю за діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності, які надають послуги з охорони власності, охорони громадян, а також за діяльністю служб охорони підприємств та організацій усіх форм власності, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 14.04.98 № 257 // Комп'ютерна правова система "Нормативні акти України" версія 7.2.3.

The article includes the definition concepts, features, characteristics, legislative demands, restrictions and principles of carrying out non-national guard enterprise.

It is based on the analysis of law and other legal statements which regulates this activity and contains their summary.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО КООПЕРАТИВУ

Основним нормативним актом, яким визначаються умови створення та діяльності сільськогосподарських кооперативів, є Закон України "Про сільськогосподарську кооперацію" від 17 липня 1997 року [1]. Сільськогосподарські кооперативи є юридичними особами, які утворюються фізичними та юридичними особами на підставі їх вільного волевиявлення. Кооперативи формуються на засадах членства, об'єднання пайових внесків для проведення спільної сільськогосподарської виробничої діяльності та обслуговування, переважно членів кооперативу. Сільськогосподарські кооперативи, залежно від завдань і характеру їхньої діяльності, поділяються на виробничі і обслуговуючі [2, с. 132].

Сільськогосподарський виробничий кооператив – це підприємство, створене для спільного виробництва сільськогосподарської продукції, а також продукції рибного і лісового господарства. Метою господарювання виробничого кооперативу є отримання доходу. Суттєво, що члени такого кооперативу є водночас його працівниками, тобто майнові, управлінські і трудові відносини в ньому тісно пов'язані. Членство особи у виробничому кооперативі припиняється разом з припиненням трудової участі у його діяльності. Як показує досвід, коли працівники підприємства є водночас його власниками, ефективність системи управління такого підприємства дуже низька. Наприклад, у виробничому кооперативі неможливо здійснити скорочення чисельності працівників, оскільки це автоматично означатиме необхідність виключення з його членів. Створення виробничих кооперативів виправдане, якщо його членами є лише кілька осіб. В іншому випадку суттєвої відмінності від КСП такий кооператив не матиме. Тому створення в процесі реструктуризації КСП виробничих кооперативів з великою кількістю членів не принесе бажаного ефекту.

Сільськогосподарський обслуговуючий кооператив є підприємством, яке створюється для обслуговування переважно членів кооперативу на засадах взаємодопомоги та економічного співробітництва. Основною метою створення обслуговуючого кооперативу є обслуговування сільськогосподарського та іншого виробництва своїх членів, подання комплексу послуг, пов'язаних з виробництвом, переробкою, збутом продукції рослинництва, тваринництва, лісівництва, рибництва. Залежно від виду діяльності обслуговуючий кооператив може бути переробним, заготівельно-збутовим, постачальницьким, садівничим, городницьким, кооперативом з ремонту і спільного використання

транспорту, сільськогосподарської, меліоративної техніки, спільної хімізації сільськогосподарського виробництва, зберігання сільськогосподарського виробництва, зберігання сільськогосподарської техніки, мінеральних добрив тощо. На відміну від виробничих кооперативів, обслуговуючі кооперативи не ставлять за мету своєї діяльності отримання прибутку. Специфіка обслуговуючого кооперативу також у тому, що його члени є водночас клієнтами і власниками (членами), оскільки кооператив обслуговує його ж власників. Участь членів у господарській діяльності обслуговуючого кооперативу є обов'язковою.

Створення сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів може допомогти сільськогосподарським товаровиробникам ефективно обслуговувати їх основне виробництво, заощаджуючи при цьому кошти.

Рішення про створення кооперативу приймають його засновники (громадяни України або юридичні особи, зареєстровані в Україні) на установчих зборах. До складу кооперативу повинні входити три або більше членів [3, с. 52].

Для створення кооперативу та набуття ним статусу юридичної особи необхідно пройти процедуру державної реєстрації.

Основним документом, що регулює діяльність кооперативу, є статут, який затверджується засновниками на установчих зборах. У ньому мають бути визначені: найменування кооперативу; його місцезнаходження; предмет, мета діяльності; порядок вступу до кооперативу і вихід з нього; розміри і порядок внесення вступного внеску і паю; склад засновників кооперативу; права і обов'язки членів кооперативу; органи управління, порядок їх формування і компетенція; умови реорганізації та ліквідації кооперативу; інші положення, пов'язані з особливостями діяльності кооперативу.

У власності кооперативу можуть бути: будівлі, споруди, гроші, майнові внески членів, продукція та доходи від її реалізації, доходи від іншої діяльності, інші види майна. За рахунок майна кооперативу (за винятком землі) формується неподільний фонд, створення якого визначається статутом. Пайові внески членів кооперативу складають пайовий фонд кооперативу. Їх розміри можуть встановлюватися в рівних частинах і пропорційно очікуваній участі члена кооперативу в його діяльності.

Законодавство не встановлює мінімального розміру статутного фонду кооперативу і не вимагає його створення.

Кооператив відповідає за своїми зобов'язаннями всім належним йому майном, але не несе відповідальності за особистими зобов'язаннями членів кооперативу. У свою чергу, члени кооперативу відповідають за зобов'язаннями кооперативу лише в межах своїх пайових майнових внесків.

У разі виходу з кооперативу, його член може отримати майновий пай натурою, грошима або, за бажанням, цінними паперами. Порядок одержання майнового паю визначається статутом.

Право власності на майновий пай члена кооперативу є спадковим і переходить у спадок згідно з нормами цивільного законодавства.

Членами кооперативу можуть бути громадяни України, які досягли шістнадцятирічного віку, та юридичні особи. При цьому кількість кооперативів, у яких кожен з них може бути членом, не обмежується за умови, що ці кооперативи мають різні напрямки діяльності.

Особа, яка бажає вступити до кооперативу, подає заяву на ім'я голови кооперативу і робить вступні та пайові внески. Порядок вступу повинен бути визначений у статуті кооперативу. Вступний внесок вноситься в неподільний фонд і, на відміну від пайового, в разі виходу з кооперативу не повертається. Остаточне рішення про прийняття нового члена кооперативу ухвалюється загальними зборами в порядку, визначеному статутом.

Члени кооперативу визначають напрямки його роботи, формують органи управління. Користуючись послугами кооперативу, члени повинні дотримуватись статуту, виконувати рішення загальних зборів, керівних органів кооперативу. У разі виходу з кооперативу, члени мають право одержати пай в порядку і в терміни, передбачені статутом кооперативу.

Статутом кооперативу повинно передбачатись асоційоване членство, а також розмір пайових внесків для асоційованих членів, який може відрізнятись від звичайного. Таким чином, кілька активних членів колишнього КСП стають звичайними членами кооперативу, а решта – асоційованими. Асоційовані члени кооперативу мають право лише дорадчого голосу в керівних органах. У випадку ліквідації кооперативу асоційовані члени мають першочергове право на отримання свого пайового внеску та повернення земельних ділянок.

Згідно із Законом "Про сільськогосподарську кооперацію", вищим органом управління кооперативу є загальні збори. До компетенції загальних зборів належить: прийняття будь-яких рішень стосовно статутної діяльності кооперативу, внесення змін і доповнень до статуту, прийняття нормативних документів кооперативу. Загальні збори також обирають інші органи управління кооперативом, вирішують питання щодо структури кооперативу, приймають рішення про реорганізацію та ліквідацію кооперативу.

Отже, загальні збори самі формують і спрямовують внутрішню і зовнішню політику кооперативу.

Обов'язкові загальні збори проводяться щорічно після закінчення фінансового року. Крім того, вони можуть бути скликані за рішенням

правління кооперативу або з ініціативи не менше третини членів кооперативу. Якщо на загальних зборах присутні більше половини членів кооперативу, вони вважаються правомочними. Спосіб голосування необхідно визначити в статуті кооперативу.

До колегіальних органів управління, крім загальних зборів, відноситься також правління кооперативу. Періодичність його засідань визначається в статуті кооперативу. Очолює правління голова кооперативу, функції його визначаються статутом кооперативу.

Правління кооперативу розробляє та виносить на затвердження загальних зборів напрямки розвитку кооперативу, контролює виконання рішень, прийнятих загальними зборами, наймає виконавчого директора та інших спеціалістів, вирішує інші, передбачені статутом та віднесені до його компетенції, питання в період між загальними зборами.

Для управління кооперативом на підставі контракту може найматись виконавчий директор, який не є членом кооперативу, - залежно від наявності лідерів в господарстві. До його функції відноситься організація оперативної діяльності кооперативу, про що він звітує перед правлінням та загальними зборами кооперативу.

Якщо кількість членів кооперативу становить більше 50 осіб, може утворюватись спостережна рада в кількості 3-5 чол. Метою її створення є контроль за діяльністю виконавчого органу, тому член спостережної ради не може бути членом правління.

Для контролю за фінансово-господарською діяльністю у кооперативі, до складу якого входить більше 10 членів, створюється ревізійна комісія, яка обирається загальними зборами та підзвітна їм.

Членами ревізійної комісії не можуть бути члени правління або спостережної ради. В кооперативах, де менше 10 членів, функції ревізійної комісії виконує ревизор.

Основні напрямки господарської діяльності кооперативу визначаються в статуті кооперативу та здійснюються на підставі рішень його органів управління.

Відносини кооперативу з іншими юридичними та фізичними особами, які не є членами кооперативу, здійснюються на основі договорів та угод відповідно до чинного законодавства.

В процесі діяльності кооперативу створюється дохід, який формується з надходжень від господарської діяльності після покриття матеріальних та прирівняних до них витрат і витрат на оплату праці найманих працівників.

Дохід є джерелом погашення кредитів, покриття збитків, кооперативних виплат, проведення відрахувань у фонди кооперативу. Порядок використання доходу кооперативу встановлюється статутом.

Кооператив здійснює бухгалтерський облік результатів своєї діяльності, веде статистичну звітність відповідно до чинного законодавства України.

Кооператив може бути ліквідовано на підставі рішення загальних зборів членів кооперативу або за рішенням арбітражного суду у передбачених законом випадках. Для ліквідації створюється ліквідаційна комісія, яка призначається тим органом, що прийняв рішення про ліквідацію кооперативу.

Ліквідаційна комісія негайно приймає на себе повноваження з управління кооперативом.

Протягом трьох днів після її призначення комісія публікує в офіційному виданні інформацію про ліквідацію кооперативу із зазначенням строку пред'явлення кредиторами своїх претензій. Ліквідаційна комісія проводить підготовчу та організаційну роботу, складає ліквідаційний баланс та подає його органу, який прийняв рішення про ліквідацію. Ліквідаційний баланс підлягає обов'язковій аудиторській перевірці.

Майно, яке залишається після проведення розрахунків з бюджетом та кредиторами, розподіляється між членами кооперативу пропорційно розмірам їх паїв.

Кооператив вважається ліквідованим з моменту внесення органом державної реєстрації запису до державного реєстру про його ліквідацію.

1. Урядовий кур'єр від 14 серпня 1997 р. – № 148-149.

2. Агропромисловий комплекс України: стан, тенденції та перспективи розвитку. Інформаційно-аналітичний збірник (вип.3). – К., 1999.

3. Головенко В.А. Паювання сільськогосподарських земель та структурна перебудова в сільському господарстві України. – К., 2000.

The article deals with actual issues of agricultural cooperative establishment. The author proposes legal instruments for effective agricultural enterprises organization. Analysis of corresponding legislation, which is provided by the author, can improve understanding of this matter. The article will be useful for students, postgraduates, businessmen, employed in agriculture.

ЖИТЛОВЕ, ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

І.М. Кецмен

РОЗВИТОК ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ПІДНАЙМУ ЖИЛИХ ПРИМІЩЕНЬ

На всіх етапах розвитку людства проблеми житла стояли перед ним на одному з перших місць життєзабезпечення. Житло для людини, поряд з продуктами харчування, одягом, – необхідна умова її існування. Задоволення потреби в житлі – одна з тих матеріальних умов, яка не лише забезпечує людині місце її постійного перебування, але і є засобом виховання дітей, організації її сім'ї, домашнього господарства, дозвілля і відпочинку. Наявність впорядкованого житла – важлива умова активної участі громадянина у трудовому, політичному, економічному і культурному житті суспільства [1, с. 12].

Тому не дивно, що відповідні норми, які регулювали житлові відносини, існували і в древню добу. Найм, а також піднайм жилого приміщення мали свій розвиток і в римському цивільному праві. Тут виділявся договір наймання речей (*locatio conductio rei*). Саме він цікавить нас найбільше, оскільки будівлі і житло в римському цивільному праві визначалися саме як речі [2, с. 156]. Цей договір називали так тоді, коли предметом найму був будинок і наймач називався *inquillinus* (жилець) [3, с. 126].

За договором наймання речей наймодавець передає наймачеві за плату у тимчасове користування житло. Інша сторона зобов'язується оплачувати таке користування і повернути його у цілісності та із збереженням якості. Строк дії договору законом не визначався, його встановлювали сторони.

Особливість регулювання відносин з найму, за римським цивільним правом, полягала в тому, що володілець житла міг бути і не власником речі (житла). Тобто можна було здати річ у найом (найм) без відома власника.

Серед прав наймача слід виділити право здати цю річ у піднайом (*sublocatio*) третій особі. Згоди наймодавця не вимагалось [2, с. 156]. Проте у будь-якому випадку наймач, а не піднаймач, ніс відповідальність перед власником щодо збереження цілісності речі (житла) і її корисних властивостей.

Отже, за збереження речі (житла) та її (його) використання за господарським призначенням основний наймач відповідав як за свою вину. Інтереси наймача забезпечувалися позовом з приводу найнятого [4, с. 214].

Як бачимо, у Древньому Римі відносини найму жилого приміщення (*insula* – маєток, житло) були врегульовані законом. І найважливіше те, що закон допускав можливість здачі цього житла в піднайом. Однак слід зазначити, що основною відмінністю, в порівнянні з сучасним договором найму і піднайму, була відсутність обов'язкової згоди наймодавця на передачу речі (житла) в піднайом третій особі.

Договори найму і піднайму жилого приміщення були відомі у Франції, зокрема, в Цивільному кодексі Наполеона, у цивільному законодавстві інших країн. Однак у законодавчих актах дані договори відносились до договорів оренди і в окрему групу не виділялись. Вони були частиною цивільного законодавства з майнового найму, оренди.

В колишньому СРСР і, відповідно, в Українській РСР регулювання відносин щодо найму і піднайму жилого приміщення мало свої особливості в порівнянні з іншими країнами Європи і світу. Викликане воно, перш за все, різним ставленням до приватної власності.

В Україні одночасно з підготовкою і здійсненням націоналізації командних висот народного господарства – землі і фабрик, банків і рудників – йшла також націоналізація будинків... [5, с. 42].

Націоналізації домоволодінь приділялася велика увага, оскільки з цим було пов'язано задоволення гострої потреби в житлі найбільш бідної частини населення і звільнення трудящих від експлуатації домовласниками. Ні в РРФСР, ні в УРСР у першій половині 1918 року ще не було закону, який скасував би приватну власність на міські будинки. Постанова НКВС від 29 жовтня 1917 року надавала міським самоуправлінням лише право секвестру всіх порожніх приміщень і вселення в них громадян, які потребували житла [6, с. 173].

Відсутність республіканського закону про націоналізацію домоволодінь змусила місцеві Ради муніципалізувати житловий фонд. Так, виконком Миколаївської Ради прийняв 22 січня 1918 року постанову про конфіскацію будинків [5, с. 42-43].

Муніципалізація будинків була проведена і в ряді інших міст України. У Харкові вона була пов'язана з широким масовим рухом трудящих. 6 січня 1918 року ЦВК Рад України організував у приміщенні цирку тритисячні збори громадян для розгляду житлового питання, які після гарячих дебатів виділили комісію, що розробила проект Декрету про скасування приватної власності на будинки у Харкові і його околицях, а також про розподіл квартир і домашньої обстановки буржуазії між громадянами, що їх потребували.

Постанова про відміну приватної власності на будинки у Харкові була прийнята, очевидно, лише в середині лютого. Вона повторювала помилку першого проекту, відмінюючи приватну власність на всі будинки,

в тому числі і на трудові, що викликало енергійний протест харківських робітників. Рада переглянула рішення цього питання і 22 лютого 1918 року встановила, що будинки, які приносять менше 500 карбованців річного доходу, враховуючи і вартість квартири домовласника, муніципалізації не підлягають [6, с. 173-174].

Наступні, 1919-1920, роки були роками, коли в Україні вживалися революційні заходи, спрямовані на ліквідацію права приватної власності на домоволодіння, внаслідок чого трудящі частково забезпечувалися зручним і дешевим житлом, а також знижувалася можливість збагачення на житловій нужді. Цілком зрозуміло, що ці заходи носили класовий характер. Підтвердженням цього є вислів Ф. Енгельса в роботі "До житлового питання": "Допомогти усуненню житлової нужди можна негайно, експропріювавши частину розкішних квартир, що належать імушим класам, і примусово заселивши решту їх" [7, с. 233].

На початку 1919 року широко практикувалася реквізиція жилих приміщень, тобто тимчасове і безплатне вилучення їх державою. За постановою Раднаркому УРСР від 1 лютого 1919 року реквізиція приміщень могла проводитися житловими органами тільки з дозволу виконкому Ради робітничих депутатів [6, с. 294].

"Житловий закон" УРСР зобов'язував відділи комунального господарства вважати своїм першочерговим завданням господарським шляхом або шляхом здачі в оренду привести в порядок, відбудувати і підтримувати в належному стані весь націоналізований житловий фонд. Цим законом запроваджувалася, як загальне правило, оплата всіх приміщень, які надавалися в користування відділами комунального господарства, а також встановлювалося, що утримання комунальних жилих приміщень у належному стані й управління ними проводиться за рахунок доходів від експлуатації цих приміщень відділами комунального господарства господарським шляхом та за рахунок орендної плати за приміщення, здані в оренду [6, с. 426].

Значне місце в регулюванні відносин, пов'язаних з договором найму (піднайму) жилого приміщення, належить Цивільному кодексу Української РСР 1922 року. Він декларував класовий підхід у регулюванні майнових відносин. Так, кодекс забезпечував робітникам і службовцям право автоматичного поновлення договору житлового найму і встановлював для них тверді ставки квартирної плати. ЦК зобов'язував судові органи враховувати майновий стан потерпілого і відповідача. Згідно зі ст. 123 ЦК майновий стан боржника мав бути врахований при визначенні порядку стягнення за невиконання договору [8, с. 194].

У цивільному законодавстві 1926-1929 рр. слід відзначити "Положення про будинки в містах і селищах міського типу, що належать

І.М. Кецен. Розвиток житлового законодавства щодо регулювання відносин з піднайму жилих приміщень державі, та про порядок використання жилих приміщень в цих будинках", прийняте ВУЦВК і РНК УРСР 11 січня 1928 року у відповідності до постанови ЦВК і РНК СРСР від 4 січня 1928 року "Про житлову політику". Положення визначало, які будинки у містах і селищах міського типу належать державі, впорядковувало користування державним житловим фондом, переводило на самооплату будинки, які входили до націоналізованого фонду, а також детально регламентувало порядок здачі в оренду і експлуатації державних будівель [5, с. 204-205].

Цивільне законодавство 30-х років відіграло активну роль у розвитку та охороні соціалістичної власності.

Ряд загальносоюзних і республіканських актів були спрямовані на підвищення ролі договірних відносин та зміцнення договірної дисципліни, в тому числі з питань житлового найму. Цивільне законодавство було, насамперед, знаряддям господарсько-організаторської діяльності держави, а також здійснення всіх інших завдань, що стояли перед нею [6, с. 578-579].

Кінець 30-х років в Українській РСР – це період прийняття Конституції, що закріпила перемогу соціалізму в усіх сферах життя, особливо соціалістичної власності.

Виходячи із суті особистої власності як трудової за своїм характером, похідної від соціалістичної власності, судові органи республіки користувались раніше створеними нормами і вели боротьбу проти намагань використати її з метою одержання нетрудових доходів. Цей принцип лежав і в основі постанови ЦВК і РНК СРСР від 17 жовтня 1937 року "Про збереження житлового фонду і поліпшення житлового господарства у містах". Постановою були ліквідовані житлово-орендні кооперативні товариства, а єдиний державний житловий фонд поділений на фонд будівель, що перебувають у віданні місцевих Рад, і фонд будівель, що перебувають у віданні державних підприємств і установ. Право здачі житлової площі в найм без обмеження будь-якими нормами і виселення жильців після закінчення строку договору про здачу в найм жилого приміщення, яким досі користувалися індивідуальні власники, було скасоване [6, с. 66].

Необхідно також звернути увагу на розвиток цивільно-правових поглядів на місце договору найму і піднайму серед інших цивільно-правових договорів. Перші кроки по створенню класифікації договірних відносин були зроблені в кінці 20-х років С.І Аскназієм, який виділяв і майновий найм. Вперше договір найму жилого приміщення знаходимо у класифікації договорів, яку дав Амфітеатров Г.М. в середині 30-х рр. Він виділяв договори по організації житлового господарства, до яких входили договір житлового найму і договори про право забудови [9, с. 84].

Дослідження вчених у 20-30-х роках щодо житлового найму знайшли своє відображення в окремих статтях Цивільного кодексу РРФСР 1922 року та проектах Житлового кодексу (1923-1930 рр.). Однак невдале вирішення в розроблених проектах багатьох питань житлового права викликало їх гостру критику.

В курсі господарського права 1935 р., що поперхено згадує про майновий найм, виділяється написана П. Філіним з участю М. Ліпешкера глава "Основи житлового права" з включенням до неї спеціального параграфу, присвяченого договору найму жилого приміщення. А вже у підручнику цивільного права 1938 р. один з авторів, М. Ліпешкер, конструює єдиний інститут майнового найму, розрізняючи в його складі два різновиди: майновий і житловий найм [9, с. 90].

Наукове обґрунтування самотійності житлового права в межах цивільного права вперше було розроблене С.І. Аскназієм у передвоєнні роки [10]. Відтоді ця самотійність, що трактувалася як комплексна, так і цивільно-правова, ніким серйозно не заперечувалася. Навпаки, з'явилися загальнотеоретичні дослідження саме житлових правовідносин, які супроводжуються рекомендацією звести воєдино всі звернені до них правила або навіть норми, що стосуються будь-якого користування житлом взагалі. Саме тоді вперше постало питання про видання загальносоюзних Основ житлового законодавства і республіканських Житлових кодексів.

Розвиток житлового законодавства мав свою специфіку у воєнний час. Постанова РНК УРСР від 14 вересня 1941 р. "Про збереження житлової площі за військовослужбовцями і про порядок оплати житлової площі сім'ями військовослужбовців у воєнний час" встановлювала, що за всіма особами, які перебувають у Червоній Армії, Військово-Морському Флоті і військах НКВС, зберігається житлова площа на весь час війни. В тих випадках, коли житлова площа військовослужбовця залишається незаселеною, квартирна плата за неї не стягується. Мешканці, які оселилися на площі військовослужбовця, зобов'язані після його повернення негайно її звільнити. У протилежному разі вони підлягали виселенню в адміністративному порядку.

Знаяне місце в роботі судів та органів прокуратури займали справи про повернення житлової площі (особливо зайнятої самоправно) громадянам, які поверталися з евакуації. Самоправним вважалося також зайняття житлової площі з дозволу окупаційних властей та їх агентів. При розгляді таких справ суди УРСР виносили рішення про повернення житлової площі евакуйованому незалежно від того, чи сплатив він квартирну плату за минулий період. Таке специфічне вирішення зазначених справ в Україні було викликане тимчасовою окупацією її території [11, с. 131].

Умови воєнного стану та післявоєнний період внесли зміни у цивільне законодавство. Так, були припинені усі справи про виселення з жилих приміщень військовослужбовців та їх сімей. Цій категорії громадян надавались широкі пільги щодо державного житла [8, с. 290]. Така політика давала можливість забезпечення громадян житлом на засадах найму (піднайму) жилого приміщення.

Позитивним явищем було право громадян мати в особистій власності жилі будинки. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 26 серпня 1948 року "Про право громадян на купівлю і будівництво індивідуальних жилих будинків" дозволяв кожному купити або збудувати одно- чи двоповерховий будинок не більше як з п'яти кімнат, але вже з 1958 року загальна житлова площа не могла перевищувати 60 кв.м [11, с. 247].

Кінець 50-х і початок 60-х років у розвитку України був періодом повної і остаточної перемоги соціалізму (так свідчили про це тодішні партійні документи). Тому все законодавство, в тому числі і цивільне, носило відблиск тогочасного соціалістичного суспільства. Про це свідчать такі акти як Основи цивільного законодавства СРСР, а пізніше і Цивільні кодекси союзних республік.

У Цивільному кодексі Української РСР, що вступив у дію з 1 січня 1964 року, уточнено і розширено житлові права громадян і разом з тим встановлено їх обов'язок по зберіганню житлового фонду і додержанню правил соціалістичного співжиття. По-новому визначено коло членів родини наймача, що мають рівне з ним право користування жилим приміщенням (ст. 283).

Поліпшено становище наймача під час розірвання договору житлового найму. Ст. 314 уточнює поняття впорядкованого жилого приміщення, яке має бути надане наймачу при його відселенні на підставах, зазначених у законі [11, с. 350].

Наступне десятиліття було періодом вдосконалення цивільного законодавства, в тому числі і норм, що регулювали житлові відносини. Відокремлення житлових правовідносин вимагало юридичного закріплення. На початку 80-х років було кодифіковано житлове законодавство. У 1981 році прийняті Основи житлового законодавства Союзу РСР і союзних республік, а в 1983 році – Житлові кодекси союзних республік. В УРСР такий кодекс був прийнятий 30 червня 1983 року (вступив у дію з 1 січня 1984 року). У житловому законодавстві визначалися порядок надання громадянам житлової площі, підстави для поліпшення житлових умов (забезпеченість житловою площею на одного члена сім'ї нижче встановленого для даної місцевості рівня, невідповідність жилого приміщення санітарним і технічним вимогам та ін.) [8, с. 376].

Один з авторів розробки житлового права, В.П. Грибанов [1, с. 12] так характеризує Основи житлового законодавства та Житлові кодекси республік:

1) важливе соціальне значення житлової проблеми, що природно виділяє житлове питання із усіх інших соціальних проблем, які стосуються буття людини;

2) за роки існування держави (колишнього СРСР) житлове законодавство розрослося. Поряд із законодавчими актами вищого рівня у житловому праві діяли і численні відомчі нормативні акти, які в багатьох випадках перешкоджали їх застосуванню.

Нині діючий Житловий кодекс значну увагу приділяє договору піднайму жилого приміщення. Зокрема, ст. 91-99. У них іде мова про право наймача здавати в піднайом жиле приміщення у випадках і в порядку, визначених ЖК України.

Законодавець визначає предмет договору піднайму, сторони, їх права та обов'язки, умови дійсності договору піднайму, наслідки недодержання встановленого порядку здачі жилого приміщення в піднайом.

Житловий кодекс вміщує положення щодо плати за користування жилим приміщенням за договором піднайму, підстави його припинення та інші правові засади даного договору.

Цілком зрозуміло, що багато положень нині діючих Цивільного та Житлового кодексів України, потребують уточнень або відміни.

В умовах переходу на ринкові засади акценти в житловій політиці держави зміщуються з безоплатного надання житла на самостійне забезпечення громадян житлом за власні кошти (індивідуальне будівництво, купівля будинків (квартир), найм житла у власників – юридичних та фізичних осіб тощо). Тому підвищується роль договору як цивільно-правового засобу регулювання відносин з найму жилого приміщення [12, с. 87].

У проекті нового ЦК норми про договір найму помешкання викладені у главі 57. Наймодавцями за договором найму помешкання можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а наймачами – тільки фізичні особи.

Наймач як за діючим законодавством, так і за проектом ЦК може здавати жиле приміщення у піднайом. Зокрема, ст. 875 проекту передбачає право наймача здавати, за відповідну плату, частину займаною ним жилого приміщення, а при тимчасовому виїзді все приміщення, для користування іншим особам. Ст. 881 цього проекту передбачає піднайом помешкання [13].

Договір піднайму в проекті Житлового кодексу України визначається як суборенда житла [14]. Це – двосторонній, оплатний і консенсуальний договір, який укладається в письмовій формі і підлягає реєстрації у місцевому органі влади і самоврядування (ст. 48 проекту ЖК). Проект Цивільного кодексу не передбачає письмової форми укладення

цього договору. Даний проект визначає повну відповідальність наймача (а не піднаймача) перед наймодавцем за збереження будинку та іншого майна, що здається в найм. Тобто, як і в чинному ЖК, права піднаймача носять похідний характер.

Для здачі житла в суборенду проект Житлового кодексу передбачає необхідність згоди орендодавця і членів сім'ї орендаря. Для здачі в суборенду житла в квартирі, в якій мешкають два або більше орендарів, потрібна також їх згода та згода повнолітніх членів їх сімей, включених до договору оренди.

Безумовно, діючий Житловий кодекс був прийнятий при відсутності приватної власності на житло, коли угоди (правочини) з житлом вчинялися на примітивному рівні та в незначній кількості, і не відповідає вимогам створеного в Україні ринку житла [15, с. 147]. Тому цілком зрозуміло, що житлове законодавство потребує негайного реформування і приведення у відповідність з Конституцією України, цивільним законодавством та іншими нормами українського права.

1. Грибанов В.П. Основы советского жилищного законодательства // Пособие для слушателей народных университетов. – М.: Знание, 1983.
2. Тищик Б.Й., Орач Є.М. Основы римського приватного права. – Львів.: ЛДУ, 1993.
3. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1974.
4. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основы римського приватного права: Курс лекцій. – К.: Юрінком Інтер, 2000.
5. История государства и права Украинской ССР: В 2 томах. – Т.2. – К.: Наукова думка, 1987.
6. Історія держави і права Української РСР: У 2 томах. – Т.1. – К.: Наукова думка, 1967.
7. К. Маркс і Ф. Енгельс. Твори. – Т.18. – К.: Вид-во політ. літ-ри України, 1964.
8. Історія держави і права України. – Ч. 2. – К.: Ін. Юре, 1996.
9. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. – Ч. II. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1978.
10. Аскназий С.И. Советское жилищное право. – М., 1940; Аскназий С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.И. Жилищное право. – М., 1956.
11. Історія держави і права Української РСР: В 2 томах. – Т.2. – К.: Наукова думка, 1967.
12. Луць В. Кодифікація договірного права (за проектом нового Цивільного кодексу України) // Українське право. – 1997. – Ч. 1.
13. Цивільний кодекс України. Проект (25 серпня 1996 року). Українська правнича фундація. – К., 1996.
14. Житловий кодекс України. Проект від 02.10.1995 року (п'ята редакція).
15. Мічурін Є. Особливості угод з житлом. // Українське право. – 1998. – Ч.1.

The given article deals with the historic-lawful aspect of the development of the housing legislation of Ukraine on the problems of hiring dwelling places. The author draws attention to the elaboration of the norms of the housing legislation (Ukraine as a part of the USSR and as an independent state periods included), especially of the new projects of the Civil and Housing Codes, bringing them to the accordance with the Constitution of Ukraine.

ОБРАННЯ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Чинний Кодекс законів про працю України передбачає фактично лише дві підстави для виникнення трудових правовідносин – трудовий договір та контракт. Тим не менше, існують ще декілька загальноовідомих, хоч і не зазначених у КЗпП, юридичних фактів, котрі успішно застосовуються з метою залучення до праці окремих категорій працівників.

Як і контракт, ці підстави є собою винятками із загальної правила, а тому, очевидно, відносяться до сфери спеціального законодавства.

Називаючи такі, відмінні від трудового договору, підстави, що породжують трудові правовідносини, науковці характеризують їх як *складні юридичні фактичні склади*, а не як одиничні юридичні факти.

До таких складних правостворюючих обставин відносять: призначення державних службовців на посади, пов'язані із здійсненням владних або розпорядчих повноважень; обрання на виборні посади; направлення на роботу молодих спеціалістів і молодих робітників після закінчення ними відповідних навчальних закладів [1, с. 168].

Загалом не заперечуючи ідею існування у системі трудового права складних юридичних фактів та їх значення для виникнення трудових правовідносин, не можемо погодитись із тим, що всі вище перераховані обставини є насправді фактичними складами. Окремі з них, виходить, можуть успішно застосовуватись для виникнення правових відносин і залишатись при цьому одиничними юридичними фактами.

Потрібно відзначити, що на відміну від нашого КЗпП, Кодекс праці Республіки Польщі містить окремі норми, які поряд із трудовим договором називають самостійними підставами для виникнення трудових правовідносин також: призов, вибори, призначення і кооперативний трудовий договір.

Отже, як бачимо, фактично ті ж самі підстави, які у нашій вітчизняній практиці виникнення трудових правовідносин не отримали своєї легітимності, польським трудовим законодавством визначені як самостійні обставини, при яких може відбуватися становлення трудових відносин.

Безперечно, доцільно було б і до Трудового кодексу України, з огляду на кодифікаційні роботи, які проводяться у рамках здійснення правової реформи, внести відповідні корективи, передбачивши, крім трудового договору, й інші, апробовані практикою, підстави для виникнення правовідносин найманої праці. Такими, на нашу думку, мають бути обрання та призначення на посаду, у тому числі і за конкурсом.

П.Д. Пилипенко. Обрання та призначення на посаду як підстави виникнення трудових правовідносин

Обрання на посаду – юридичний факт, що давно відомий трудовому праву. Переважно за радянських часів на такій підставі виникали трудові правовідносини керівних працівників партійних профспілкових та інших громадських організацій, а також обиралися на посади відповідними представницькими органами влади члени виконкомів, голови комісій місцевих рад та ін.

За нинішніх умов проблема з обранням на посаду, якому відводиться роль самостійного юридичного факту, що породжує трудові правовідносини, набула якісно нового значення.

Крім уже традиційних випадків обрання на посаду керівників громадських об'єднань, за таких же обставин відбувається виникнення трудових правовідносин директорів, генеральних директорів, голів правління деяких господарських товариств та інших підприємницьких структур, де найвищим органом управління є загальні збори або інші колегіальні органи. Обрання на посаду керівника, при цьому передбачається не лише на законодавчому рівні, але й безпосередньо у статутах таких господарських формувань. Наприклад, у статуті ЗАТ "Господарська спілка "Галичина" передбачено, що голова правління акціонерного товариства обирається загальними зборами товариства.

За фактом обрання на посаду виникають трудові правовідносини Президента України, сільських, селищних та міських голів, які обираються на посади у результаті загальних, рівних, прямих виборів громадянами України чи відповідних населених пунктів. У такий спосіб отримують депутатські повноваження і народні депутати України, для яких виконання депутатських обов'язків вважається основною роботою. Отже, можна стверджувати, що трудові правовідносини народних депутатів так само постають за фактом обрання на посаду. Особливо слід відзначити, те, що у всіх цих випадках єдиною підставою для виникнення трудових правовідносин виступає саме факт обрання, а не наказ чи розпорядження відповідного уповноваженого органу, як це встановлено у ч. 3 ст. 24 КЗпП України. Документом, який засвідчує повноваження, наприклад, голови правління акціонерного товариства на вчинення ним дій від імені АТ, є рішення загальних зборів (чи правління) про обрання відповідної особи головною правління.

Дуже часто обрання, у тому числі і за конкурсом, використовується як складовий елемент для формування фактичного юридичного складу, яким є *призначення на посаду державних службовців*. Ця обставина, що породжує трудові правовідносини посадових осіб органів державної влади, теж потребує додаткового з'ясування у зв'язку з тим, що серед науковців немає єдності стосовно правової природи названого юридичного факту.

В.Єрьоменко, який досить ґрунтовно досліджує цю підставу з огляду на її актуальність як для теорії, так і практики, відзначає, що у науці трудового права існують різні підходи з приводу того, що слід розуміти під призначенням на посаду [2, с. 40]. Однак сам автор замість того, аби з'ясувати юридичну природу цього юридичного факту в умовах ринкових трудових правовідносин, занадто захопився аналізом розбіжностей у поглядах різних вчених на проблему призначення на посаду, які були характерні переважно для радянської науки трудового права періоду 50-60-х років минулого століття.

Кодекс законів про працю України, як ми вже наголошували, не містить правил, якими б призначення на посаду розглядалося як підстава для виникнення трудових правовідносин. Тим не менше, як відзначає той же В.Єрьоменко, і Конституція України, і спеціальні закони та підзаконні нормативні акти широко використовують термін "призначення", коли йдеться про заміщення посад у сфері державної діяльності та в інших випадках [2, с. 39].

Існуюча невідповідність між окремими юридичними актами має доволі просте пояснення. Чинний тепер КЗпП України, який був ухвалений ще за часів соціалістичної суспільної організації праці та єдиного державного підприємництва, вже не придатний для забезпечення підстав виникнення трудових правовідносин в умовах ринкових перетворень, і тому більш новіші законодавчі акти (у т.ч. і Конституція України) заповнюють існуючий у зв'язку з цим нормативний вакуум та передбачають нові, сучасніші підстави для виникнення трудових правовідносин. Тобто, крім традиційного трудового договору, тепер може використовуватись також і *призначення на посаду*.

Однак вирішення цієї проблеми у такий спосіб не можна вважати повністю прийнятним хоча б тому, що призначення на посаду було відоме і практикувалося задовго до становлення національного трудового права.

Імовірноше за все, що у даному випадку ми маємо не якусь нову підставу для виникнення трудових правовідносин, відмінну від трудового договору, а всього лише легалізований стосовно до нових умов різновид юридичного оформлення трудових відносин. Очевидно, що вся проблема знову полягає тільки у термінологічних прийомах. Адже замістити вакантну посаду інакше як через *призначення* на неї відповідного працівника за розпорядженням чи наказом (указом, постановою) органу уповноваженого для прийому і звільнення не можливо [3, с. 697]. І це стосується усіх працівників, які підпадають під категорію *службовці*. Інша річ, що стосовно державних службовців *призначення на посаду* проявляється більш контрастно, аніж стосовно працівників інших галузей (лікарів, учителів, інженерів і т.п.), де це менш помітно, оскільки про

П. Д. Пилипенко. Обрання та призначення на посаду як підстави виникнення трудових правовідносин

призначення їх на посади йдеться не у нормативних актах, а лише у наказах про прийом на роботу.

Якщо трудова функція службовців визначається найменуванням посад, які передбачені структурою і штатним розписом державного органу чи підприємства, установи, організації [1, с. 217], то для того, аби забезпечити виконання відповідного кола службових обов'язків, повноважень, що характеризують власне посаду, на неї потрібно призначити конкретну особу.

Звідси стає зрозумілим, що ту чи іншу посаду замінити інакше, ніж через *призначення*, неможливо.

Отже, *призначення на посаду* можна розглядати як один з найбільш прийнятних варіантів формулювання наказів чи інших актів, за допомогою яких оформляється трудовий договір. І у цьому значенні воно не може бути самотійною підставою виникнення трудових правовідносин. Призначення працівників на посади відбувається завдяки трудовому договору, який і є юридичним фактом, що породжує трудові правовідносини.

Однак вирішальне значення для обставин, які визнаються юридичними фактами, за трудовим правом повинно надаватися не формулюванню наказів чи розпоряджень про призначення на посаду працівників, а *призначенню на посади державних службовців*, якому, власне, і має відводитися роль самотійної підстави для виникнення трудових правовідносин.

Тобто юридичним фактом, з яким пов'язується виникнення трудових правовідносин цієї категорії працівників, повинен визнаватися юридичний акт – *призначення на посаду*.

Державними службовцями, відповідно до Закону України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 р. [4], вважаються особи, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Державна служба для цих осіб є професійною діяльністю. Закон передбачає дві самотійні підстави, за якими відбувається наймання на роботу державних службовців – обрання та призначення на посаду (ст. 12 Закону).

Що стосується обрання на посаду, як самотійної підстави для виникнення трудових правовідносин, у тому числі і державних службовців, то ми уже з'ясували характерні особливості цього юридичного факту. Разом з тим, *обрання*, що відбувається за результатами голосування, може розглядатися не як кінцевий факт, який безпосередньо породжує трудові правовідносини, а як окрема обставина, когорта є необхідним елементом фактичного складу, яким, зрештою, виступає *призначення на посаду* [5]. Йдеться, про *обрання за конкурсом*, адже воно

є обов'язковим етапом для призначення на посаду досить значної частини державних службовців.

Стаття 15 Закону про державну службу передбачає, що прийняття державних службовців на посади третьої – сьомої категорій здійснюється на конкурсній основі.

Кабінет Міністрів України постановою від 4 жовтня 1995 року затвердив Положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [6], де передбачено, що особи, які бажають зайняти відповідні посади державних службовців, подають заяви та необхідні документи на ім'я керівника органу, де оголошується конкурс.

Для проведення конкурсу утворюється конкурсна комісія, яка на підставі вивчення документів, рефератів, поданих особами, що беруть участь у конкурсі, та проведеної співбесіди, шляхом голосування приймає рішення стосовно кожного учасника.

Рішення комісії оформляється протоколом, що має юридичне значення для керівника державного органу, на підставі якого останній видає наказ про призначення переможця конкурсу на вакантну посаду.

Тобто у тих випадках, коли обрання за конкурсом є обов'язковим для заміщення вакантних посад державних службовців, призначення на посаду останніх можливе в результаті наявності юридичного фактичного складу. У всіх інших випадках призначення на посаду державних службовців відбувається за одиничним юридичним фактом. Це стосується як державних службовців, що віднесені до першої і другої категорії, так і осіб, які підпадають під статус державних службовців, але їх трудові відносини регулюються спеціальними нормативними актами: працівники прокуратури, судді, працівники митних органів тощо.

Отже, ми бачимо, що призначення на посаду як правовстановлюючий юридичний факт може бути або одиничним, або складним юридичним фактом, залежно від того, якого рівня державні службовці призначаються на посади.

1. Прокопенко В.І. Трудове право України /Підручник. – Х. Консум, 1998.

2. Єрмоєнко В. Призначення на посаду: актуальні питання теорії та практики // Право України. – 2000. – № 6.

3. Якщо черговий раз звернутися до тлумачного словника української мови, можна переконатись, що одним із значень слова "призначати" є – надавати кому-небудь офіційне право займати якусь посаду, виконувати якісь обов'язки. – Див.: Новий тлумачний словник української мови у 4-х т. – Т. 3.

4. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

5. Дуже часто між *призначенням* і *обранням* важко помітити різницю. Це стосується особливо тих випадків, коли роботодавцем виступає колегіальний орган, який в силу закону чи статуту змушений ухвалювати рішення шляхом голосування. Наприклад, за Конституцією України Верховна Рада здійснює *призначення* третини складу Конституційного Суду України і *обирає* суддів безстроково (п. п. 26, 27 ст. 85). І у першому

і у другому випадку рішення приймається голосуванням, і призначеним-обраним вважається той кандидат, який набрав необхідну кількість голосів. Але тим не менше, трудові правовідносини названих суддів виникають за різними юридичними фактами: суддів Конституційного суду за призначенням, а суддів загальних судів – за обранням.

6. ЗП України, – 1996. – № 2. – Ст. 75.

The author points out a question of juridical facts which as an exclusion can be the factor for arising of labour elections for several categories of employers. Such factors are election and appointment of state officials. In case of election and appointment of the labour contract is not necessary. The author proposes to amend the Labour Code of Ukraine with a norm constituting a legal basis for the above mentioned juridical facts.

Н.Б. Болотіна

МІЖНАРОДНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Для розуміння міжнародної системи контролю за забезпеченням соціальних прав, велике значення має проблема єдності прав людини. Далеко не всі правові питання тут розв'язані. Як свідчить практика, класифікація прав виступає тим правовим чинником, завдяки якому в одному випадку право особи має реальний захист, в іншому – такого захисту не передбачено.

Політику щодо розрізнення прав за групами (категоріями) було закладено на найвищому рівні – ООН. Вона полягає в тому, що замість єдиного Пакту про права людини було прийнято два документи. Під час роботи ООН мала намір ухвалити єдиний Пакт, котрий би охоплював найширший перелік основних прав і свобод людини. На п'ятій сесії у 1951 році Генеральна Асамблея прийняла резолюцію 421 (V), в якій постановила “включити у Пакт про права людини права економічні, соціальні і права в галузі культури”. При цьому було підкреслено тісний зв'язок між усіма правами, а також те, що індивід, позбавлений будь-якого з цих прав, “не є вже тією особою, котру Загальна декларація розглядає як ідеал вільної людини”. Однак, завдяки наполегливій негативній позиції США до проблеми єдності прав та за підтримки деяких інших делегацій у 1952 році Генеральна Асамблея переглянула своє попереднє рішення і прийняла резолюцію про підготовку двох Пактів про права людини – Пакту про громадянські і політичні права і Пакту про економічні, соціальні і культурні права, котрі й були ухвалені 16 грудня 1966 року. До першого було прийнято Факультативний протокол, котрий встановлював механізм контролю за дотриманням державами-

учасницями Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права людини взятих на себе зобов'язань. Відповідно до статті 28 Пакту було створено Комітет з прав людини, який наділений правом приймати і розглядати повідомлення (скарги) окремих осіб про порушення державою-учасницею будь-якого з прав, встановлених у даному Пакті. Було прийнято загальноновизнаний порядок щодо розгляду скарг у міжнародних органах: скарги розглядаються лише після того, як вичерпані усі наявні внутрішні засоби правового захисту. В зв'язку з розглядом таких скарг держави-учасниці Протоколу зобов'язані подавати Комітетові пояснення або заяви. Після розгляду Комітет повідомляє свої міркування як відповідній, так і зацікавленій особі. Факультативний протокол набув чинності 23 березня 1976 року, а для України – 25 жовтня 1991 року.

Щодо обов'язковості зобов'язань, взятих державами у забезпеченні соціально-економічних прав, питання остаточно не вирішено й досі. Наприклад, позиція США у цьому питанні така: ще у 1986 році США дотримувалися погляду, що соціально-економічні права є лише побажаннями, а не юридичними зобов'язаннями. Проте останніми роками такий підхід змінився. Питання про природу і ступінь юридичної обов'язковості зобов'язань, взятих державами-учасницями Пакту про економічні, соціальні та культурні права, стало предметом розгляду експертами різних країн у 1986 році в Лимбургському університеті (Голландія). Експерти дійшли висновку, що Пакт покладає саме юридичні обов'язки на учасників, а держави мають невідкладно вжити усіх необхідних заходів, включаючи законодавчі й адміністративні, для здійснення прав, встановлених у цьому міжнародному договорі. Більше того, потрібно передбачити право кожного на судовий захист соціально-економічних прав, а також забезпечення соціальних і культурних прав для всіх, хоча б на мінімальному рівні [1, с.476]. Проте таке важливе і справедливе рішення не має належної юридичної сили, адже висновок експертів носить рекомендаційний характер. Для його підкріплення і впровадження в міжнародну юридичну практику необхідно прийняти відповідний акт компетентними органами: на всесвітньому рівні – Генеральною Асамблеєю ООН, а на європейському – Радою Європи.

Відповідно до ст.16 Пакту про економічні, соціальні і культурні права у структурі ООН було створено спеціальний орган для розгляду доповідей, котрі подаються державами щодо виконання ними своїх зобов'язань у цій сфері – Економічну і Соціальну Раду (ЕКОСОП). Експерти вважають, що цього недостатньо для прийняття відповідних рішень. ЕКОСОП заснувала спеціальний Комітет для обговорення скарг одних держав на інші держави, а також скарг окремих осіб на держави про

порушення їхніх прав. Питання про компетенцію щодо реалізації соціально-економічних і культурних прав було предметом розгляду у Підкомісії ООН про запобігання дискримінації і захист меншин. Врешті, спеціальний доповідач з цього питання Д.Турк у 1992 році запропонував розробити й прийняти Додатковий протокол до Пакту про економічні, соціальні і культурні права для вирішення цього питання. Такий Протокол розроблено і обговорюється питання щодо його прийняття ООН [1, с.479].

Проте, здається, питання у такий спосіб вирішено не буде. Як свідчує міжнародна практика, проблема реального забезпечення державами соціально-економічних прав є найскладнішою, оскільки залежить від рівня економічного розвитку держав та інших чинників. Рекомендації, пропозиції, міркування міжнародних органів залишаються без уваги з боку держав. Сподіватися на прогрес у цій справі найближчим часом на всесвітньому рівні – мало підстав. Єдине, що може кардинально змінити юридичний механізм захисту, це те, що поставлено питання про ухвалення на рівні ООН Хартії прав людини для XXI століття, де має бути передбачений увесь каталог прав людини – цивільних, політичних, соціально-економічних, культурних. Очевидно, такий документ матиме систему контролю для усіх категорій прав людини, а органи контролю будуть наділені реальними повноваженнями.

На європейському рівні політичні і громадянські права забезпечені судовим захистом на міжнародному рівні. Відома плідна діяльність Європейського суду у правах людини. Судові рішення його в даний час активно вивчаються в Україні [2]. Про захист соціально-економічних прав цього сказати не можна. Проте аналіз засвідчує, що природа прав людини єдина, а окремі соціальні права тісно пов'язані із громадянськими та політичними правами. Зокрема, крім вже згаданих прав, право на освіту, згідно з міжнародними актами, віднесено як до групи громадянських прав, так і до соціально-економічних. І це зрозуміло, адже у сучасних умовах бурхливого розвитку науки і техніки, впровадження новітніх складних технологій реалізувати право на працю без належної професійної освіти практично неможливо.

Право працівників та роботодавців на об'єднання у профспілки та інші національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, яке віднесено Європейською соціальною хартією до соціальних прав, впливає з права на свободу асоціації (ст. 11 Конвенції про права і основні свободи людини); право на медичну допомогу та охорону здоров'я (ст. 11, 13 Європейської соціальної хартії) тісно пов'язане із правом на життя (ст. 2 Конвенції і Протокол №6). Рівність незалежно від статі є однією з ознак недискримінації, а право на недискримінацію передбачено усіма міжнародними актами, в тому числі й статтею 14 Конвенції про права людини.

Основним документом Ради Європи, котрий вміщує сучасний каталог соціальних прав, є Європейська соціальна хартія підписана державами – членами Ради Європи в Турині у 1961 році. З часу вступу в дію Хартія пройшла певний шлях свого розвитку, зазнала деяких змін, доповнень, а врешті, і повного перегляду. Так, 5 травня 1988 року був прийнятий Додатковий протокол до Хартії, який розширив коло прав, що підлягали захисту. У грудні 1990 року був утворений Комітет з Європейської соціальної хартії (Charte – Rel), який розпочав роботу щодо її “реанімації”. У вересні 1991 року прийнято Протокол про висення поправок до Хартії (“Протокол про поправки”), який передбачав значні зміни у системі контролю. Проте з’ясувалося, що перегляду вимагають і передбачені Хартією основні гарантії. В результаті з’явився проект переглянутої Європейської соціальної хартії, який було підписано у Страсбурзі 3 травня 1996 року. Україною підписала Європейську соціальну хартію 3 травня 1996 року, а Європейську соціальну хартію (переглянуту) – 7 травня 1999 року. Отже, цей важливий міжнародний документ згодом підлягатиме ратифікації Верховною Радою України.

Система контролю Хартії передбачає раз на два роки подання Договірними Сторонами національних доповідей стосовно застосування взятих на себе зобов’язань щодо Хартії, котрі направляються Генеральному секретареві Ради Європи. Форма доповіді визначається Комітетом Міністрів. Зауважимо, що, крім цього, на прохання Кабінету Міністрів Ради Європи держави періодично подають доповіді і щодо тих зобов’язань, котрі не були взяті Сторонами до виконання. Доповіді Сторін розглядаються Комітетом експертів, котрий складається з семи членів, які призначаються Кабінетом Міністрів із списку, наданого Договірними Сторонами. Члени Комітету експертів повинні бути визнаними спеціалістами з міжнародних соціальних питань і характеризуватися “високою чесністю” (ст.25 Хартії). У подальшому доповіді Сторін і висновок Комітету експертів подаються на розгляд Підкомітету Урядового соціального комітету Ради Європи (Урядовий комітет Хартії). У Підкомітет входять по одному представнику Договірних Сторін, а також представники міжнародних організацій роботодавців та міжнародних організацій працівників, котрим надається консультативний статус. Крім цього, Підкомітет може залучати до консультацій не більше двох представників міжнародних неурядових організацій, що мають консультативний статус при Раді Європи у таких питаннях, як, наприклад, соціальне благополуччя та економічний і соціальний захист сім’ї. Після розгляду питання Підкомітет подає Кабінету Міністрів доповідь, яка містить його висновки, і додає до нього доповідь Комітету експертів.

Генеральний секретар Ради Європи подає висновок Комітету експертів Консультативній Асамблеї, яка повідомляє свою думку щодо цього висновку. Врешті, Комітет Міністрів більшістю (у дві третини) голосів членів, що мають право брати участь у Комітеті, може на основі доповіді Підкомітету і після консультацій з Консультативною Асамблеєю надавати кожній з Договірних Сторін будь-які необхідні *рекомендації*.

Як бачимо, система контролю Хартії не передбачає права на індивідуальну петицію, як це передбачено Європейською Конвенцією про захист прав людини. Однак певні зрушення у справі розгляду індивідуальних скарг зроблено. У 1995 році було прийнято другий Додатковий протокол до Хартії, котрий передбачив систему колективних скарг ("Протокол про колективні скарги") [3] і був відкритий для підписання 9 листопада 1995 року. Він має факультативний характер і набирає чинності після того, як його ратифікує п'ять країн. У середині 1998 року Протокол ратифікувала саме така кількість держав: Кіпр, Італія, Норвегія, Португалія та Швеція. Він підписаний Бельгією, Данією, Фінляндією, Францією та Словенією. Слід відзначити, що Швеція – перша держава, яка ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту).

Протокол передбачає, що певні організації можуть подавати скарги на неповне застосування Хартії. Можна виділити три категорії таких організацій: 1) міжнародні організації роботодавців і трудящих, запрошені для участі в ролі спостерігачів у роботі Урядового комітету; 2) інші міжнародні неурядові організації, котрі мають консультативний статус при Раді Європи і включені до переліків, складених для такої цілі Урядовим комітетом; 3) представничі національні організації роботодавців і трудящих, котрі діють у рамках юрисдикції Сторони, проти якої було направлено скаргу.

Колективна скарга розглядається Комітетом незалежних експертів, котрий приймає рішення про її прийнятність, хоча Комітету ще належить розробити критерії прийнятності. Поки що не ясно, чи може організація подавати скаргу, яка, по-суті, є скаргою конкретної особи, що постраждала від незадовільного застосування Хартії. На підставі розгляду скарги Комітет складає доповідь, у якій формулює свої висновки, і подає її у Комітет Міністрів, котрий приймає відповідну резолюцію у справі. Цим і завершується процедура. Будь-яка рекомендація, що міститься у резолюції, не має обов'язкової юридичної сили. Проте Договірна Сторона зобов'язана подати свою інформацію про заходи, вжиті щодо рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи. Оскільки система колективних скарг є новою, то ще невідомо, яка її ефективність. Проте сподіваємося, що саме завдяки їй зміцніє контрольний механізм забезпечення соціальних прав [4, с.561].

Після ратифікації Європейської соціальної хартії Верховною Радою України цей документ стане частиною національного законодавства, відповідно до якого на Україну буде поширено систему контролю, передбачену Хартією. З огляду на це, актуальним і невідкладним є проведення наукової експертизи на предмет відповідності вітчизняного законодавства, котре врегульовує соціальні права людини і громадянина в державі. Слід зауважити, що у доповідях необхідно подавати не лише дані щодо відповідності норм законодавства Хартії, а й дані щодо стану реального забезпечення прав.

Генетичні зв'язки між міжнародними соціальними актами і соціальним правом України полягають у тому, що коли суб'єктами першого виступають держави, і міжнародне соціальне право регулює відносини між державами щодо забезпечення соціальних прав громадян, а відтак є публічним правом, то соціальне право конкретної держави є публічно-приватним правом. Одним із його суб'єктів завжди виступає фізична особа (громадянин, іноземець, особа без громадянства), а іншим – держава в особі відповідного державного органу або за її дорученням чи дозволом інша організація, установа. Соціальне право держави завжди звернене до особи і для особи. Крім того, у ньому потрібно передбачити не лише сам соціальний стандарт щодо конкретного права, “перенесений” з міжнародно-правового акта, а й юридичні засоби його конкретизації, захисту та реального впровадження в юридичну практику.

Держава як суб'єкт міжнародного соціального права несе відповідальність не лише за дії державних органів, але й приватних організацій та осіб при здійсненні ними соціально захисної діяльності.

Заслуговує на увагу висновок Ю.О.Тихомирова, що “міжнародне право – своєрідна галузь, котра слугує “мостом” між національними правовими системами і міжнародно-правовою системою... Тепер до галузей національного права немовби приєднуються відповідні міжнародні нормативні масиви або галузі (міжнародне кримінальне, освітянське, екологічне та ін.), котрі стають відповідною мірою його джерелами. У свою чергу галузева система національного права впливає на галузеву спеціалізацію міжнародного права. Загальну теорію держави і права тепер неможливо розвивати лише на національній основі... Необхідно додержувати міжнародно-правових принципів, єдиних правил, стандартів” [5, с.155-156].

1. Права человека: Учебник для вузов/Ответ. ред. член-корр. РАН, доктор юридических наук Е.А.Лукашева. – М.: Издат. группа НОРМА – ИНФРА, 1999.

2. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Дослідження. Нормативні акти. Вип. 1,2,3 / За ред. П.М.Рабіновича. – Львів: Кальварія, 1997; Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К., 1999.

3. ETS. – No. 158.

4. Донна Гомьен, Дэвид Харрис, Лео Зваак. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1998. – С.561.

5. Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное // Віче. – 2000. – №3. – С.155–156.

In the article the author pays attention to the definitions of human social rights, analyses the right for social security and social right of an individual. Also the author points out a meaning of international control. The role of international control is of great importance in the system of legal enforcement of human rights.

О.В. Басай

ПРАВОВІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ БЕЗРОБІТНИХ В УКРАЇНІ

Ринкова економіка, до формування якої приступила Україна, створює умови не лише для рівних можливостей та підвищення продуктивності праці. Внаслідок перевищення пропозиції праці над попитом та з ряду інших причин виникає таке негативне суспільне явище як безробіття. Проте навіть за умови повної зайнятості безробіття також має місце, оскільки фрикційне (короткочасні пошуки та очікування роботи) та структурне (неспівпадіння попиту і пропозиції на робочу силу внаслідок змін у структурі споживчого попиту) безробіття розглядається економістами як неминучий природний продукт економічного розвитку і має назву природного безробіття [1, с.72]. За світовими стандартами критичною межею вважається рівень безробіття, який складає 8–10%. Перевищення такого міжнародного стандарту є ознакою хворобливого стану економіки країни, котрий має негативні й навіть небезпечні наслідки. Тому всі країни світу пильно слідкують за станом на ринку праці, впроваджують програми боротьби з безробіттям та соціального захисту безробітних.

В Україні є ряд чинників, котрі викликають зростання рівня безробіття. До них належать: невпинне скорочення чисельності населення (у 1991 році населення скоротилося на 39,2 тис. осіб, у 1998 р. – на 300,7 тис. осіб, у 1999 р. – на 350,0 тис. осіб), з цієї та інших причин має місце й скорочення зайнятого населення (1991 р. всього було зайнято 25,0 млн. чол., 1999 р. – 21,8 млн. чол.); вивільнення працівників із сфери матеріального виробництва (особливо, з промисловості, будівництва), науки; простої підприємств через фінансові та організаційні труднощі; поширення

нерегламентованої зайнятості тощо. Так, у 1996 році у стані прихованого безробіття перебувало майже 3,4 млн. чол. [2]. Рівень зареєстрованого безробіття у 1996 р. складав 1,2 %, у 1997 р. – 2,5 %, у 1998 р. – 3,9 %, у 1999 р. – 5,1% [3, с.91]. У 2000 році зареєстроване безробіття складає 6%, а реальне – 12,5% [4, с.1].

За прогнозами уряду, ситуація на ринку праці України буде укладатися. Зокрема, прогнозується зростання числа безробітних до 2,0 млн. осіб у 2004 році і відповідно рівня безробіття до 7,4% як внаслідок подальшого вивільнення працівників з виробництва, насамперед тих, хто перебуває в неоплачуваних відпустках, так і зміни в процесі надання статусу безробітного в зв'язку з набранням чинності новим законом про соціальне страхування на випадок безробіття [5, с.8].

Таким чином, ріст безробіття в Україні має стати тенденцією. У зв'язку з цим створення досконалого організаційно-правового механізму соціального захисту безробітних набуває нагальної необхідності.

У сфері соціального захисту безробітних слід розрізняти відносини, що об'єктивно складаються, щодо безпосереднього надання послуг з працевлаштування та навчання і щодо фінансування таких послуг та виплати різного виду грошових допомог безробітним.

В Україні створено численну нормативно-правову базу щодо зайнятості, працевлаштування та соціального захисту безробітних. Передусім це КЗпП України, Закон України "Про зайнятість населення" (1 березня 1991 р. із змінами і доповненнями). На виконання цього закону було прийнято ряд постанов Кабінетом Міністрів України щодо повноважень державного фонду сприяння зайнятості населення; професійної орієнтації; професійної підготовки; перепідготовки незайнятого населення; порядку реєстрації громадян, котрі шукають роботу, і безробітних; виплати допомог по безробіттю; працевлаштування; правил здійснення посередницької діяльності щодо працевлаштування; організації громадських та сезонних робіт тощо. Крім такого законодавства, що має загальний характер, чинними є закони та підзаконні нормативно-правові акти щодо особливостей працевлаштування та надання підвищених соціальних гарантій окремим категоріям громадян – інвалідам, вивільненим працівникам, жінкам, що мають дітей, самотні матері, молоді, особам передпенсійного віку тощо. Ухвалено також декілька документів програмного характеру – концепції професійної орієнтації і професійної підготовки, урядові Програми зайнятості, Основні напрями соціальної політики на 1997 – 2000 роки та на період до 2004 року, ухвалені Указами Президента України. Таким чином, у 1998 р. було створено своєрідну галузь законодавства, що регулює відносини у сфері зайнятості населення.

Фінансування послуг і виплат у сфері зайнятості відбувалося за рахунок коштів Державного фонду зайнятості, які формувалися шляхом сплати страхових внесків застрахованими працівниками і роботодавцями, дотацій з державного бюджету та деяких інших надходжень.

Суть нового етапу законотворення у цій сфері полягає у запровадженні в Україні системи обов'язкового державного соціального страхування, яке виступає конституційною гарантією права громадян на соціальний захист, у тому числі, на випадок безробіття. Цей етап розпочався з прийняттям Закону "Про збір на обов'язкове соціальне страхування" (26 червня 1997 року), яким було встановлено збір на страхування на випадок безробіття. 14 січня 1998 року прийнято Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [6], котрі передбачають п'ять видів страхування, у тому числі страхування на випадок безробіття. 2 березня 2000 року ухвалено Закон України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" [7], який набирає чинності з 1 січня 2001 року.

Соціальний захист безробітних через обов'язкове соціальне страхування утворює систему прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає матеріальне забезпечення на випадок безробіття з незалежних від застрахованих осіб обставин та надання соціальних послуг за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття (ст.1 Закону від 2 березня 2000 р.). Встановлюється нова система фінансування матеріальних виплат та соціальних послуг безробітним, головна мета якої – створення ринкового механізму фінансування соціальних послуг. Це передбачає відокремлення фінансування у рамках соціального страхування від державної соціальної допомоги.

Будь-яке страхування, як державне, так і недержавне, базується на принципі розподілу збитків, які виникають у застрахованої особи, між усіма суб'єктами страхування. З цією метою створюється страховий фонд за рахунок внесків зацікавлених сторін, з котрого у подальшому при настанні страхового випадку, встановленого у законі, виплачуються грошові виплати або фінансуються послуги саме застрахованим особам. Соціальне страхування на випадок безробіття є державним страхуванням, оскільки держава відповідає за соціально-економічний розвиток і визначає цілі соціальної політики, складовою частиною яких є й соціальний захист безробітних. Це проявляється в загальнообов'язковому поширенні такого страхування на всіх працюючих на умовах трудового договору і добровільності такого страхування для самозайнятих осіб (ст.2 Закону про страхування на випадок безробіття).

Страховання на випадок безробіття лише тоді буде ефективним, якщо утворюватиме дійсно систему, встановлюватиме безпосередній зв'язок між сплатою страхових внесків і подальшим фінансуванням послуг та грошових допомог.

Проте це не означає, що даний Закон цілком замінить собою попереднє законодавство про зайнятість. Як зазначено у Прикінцевих положеннях Закону, до приведення законодавства України у відповідність із цим Законом закони та інші нормативно-правові акти застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону. Грошові допомоги по безробіттю та у період підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації, призначені за Законом "Про зайнятість населення", продовжуються до закінчення строку виплати або до припинення їх виплати відповідно до статті 30 Закону "Про зайнятість населення". У подальшому відносини щодо матеріального забезпечення на випадок безробіття регулюватимуться Законом "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття", а відносини щодо безпосереднього надання послуг службою зайнятості – організації працевлаштування, професійної орієнтації, професійного навчання і перенавчання – регулюватимуться законодавством про зайнятість.

Крім виплат, передбачених зазначеним законодавством, безробітні, як і усе населення, мають право на державну соціальну допомогу. Зокрема, 1 червня 2000 року прийнято Закон "Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям"[8], котрий передбачає право на таку допомогу малозабезпечених сімей, які з поважних або незалежних від них причин мають середньомісячний сукупний дохід нижчий від прожиткового мінімуму для сім'ї (ст. 1, 3 Закону).

Таким чином, правова система соціального захисту безробітних у даний час складається з трьох блоків: законодавства про зайнятість, законодавства про обов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття та законодавства про державну соціальну допомогу.

Закон "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" передбачає такі види забезпечення: допомогу по безробіттю, у тому числі одноразову її виплату для організації безробітним підприємницької діяльності; допомогу по частковому безробіттю (буде введена спеціальним рішенням виходячи з економічних можливостей держави); матеріальну допомогу у період професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації безробітного; матеріальну допомогу по безробіттю; одноразову матеріальну допомогу безробітному та непрацездатним особам, які перебувають на його утриманні.

Видами соціальних послуг за цим Законом та Законом "Про зайнятість населення" є: професійна підготовка або перепідготовка.

підвищення кваліфікації та профорієнтація; пошук підходящої роботи та сприяння у працевлаштуванні, у тому числі шляхом надання роботодавцю дотації на створення додаткових робочих місць для працевлаштування безробітних та фінансування організації оплачуваних громадських робіт для безробітних; інформаційні та консультаційні послуги, пов'язані з працевлаштуванням.

У зв'язку з прийняттям зазначених актів виникає низка правових питань, пов'язаних із їх узгодженням з чинним законодавством та повним упровадженням їх в дію. Проаналізуємо окремі з них.

Оскільки соціальне страхування на випадок безробіття є одним з видів загальнообов'язкового державного соціального страхування, законодавство про страхування на випадок безробіття складається не лише із Закону від 1 березня 2000 року, а й з Основ від 14 січня 1998 року. Однак, є певні неузгодженості між цими актами. Передусім це стосується зв'язку між участю застрахованих осіб та їхніх роботодавців у фінансуванні страхування і подальшим матеріальним забезпеченням застрахованих осіб у разі настання страхового випадку. Як засвідчує аналіз законодавства, у ряді випадків такий зв'язок не встановлено належним чином.

Зокрема, відповідно до статті 3 Основ право на забезпечення з коштів соціального страхування мають лише застраховані громадяни, а згідно із статтею 6 Закону про страхування на випадок безробіття таке право належить не лише застрахованим особам (ч.1 ст.6), а й військовослужбовцям Збройних Сил України, Прикордонних військ України, внутрішніх військ, військ цивільної оборони, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Служби безпеки України, органів внутрішніх справ України, котрі звільнені з військової служби у зв'язку із скороченням чисельності або штату без права на пенсію (далі – військовослужбовці), та особам, які вперше шукають роботу, іншим незастрахованим особам у разі їх реєстрації в установленому порядку як безробітних (ч.2 ст.6).

Стаття 3 Основ є цілком обґрунтованою, оскільки за міжнародною практикою і Концепцією соціального забезпечення населення України 1993 року соціальне забезпечення здійснюється у двох основних формах – обов'язкового державного соціального страхування і державної соціальної допомоги. З фондів соціального страхування мають забезпечуватися лише застраховані особи. Інші особи, які втратили роботу та джерела доходів і є непрацевдатними, мають забезпечуватися з такої форми як державна соціальна допомога, кошти котрої надходять з комунальних та державного бюджетів.

Страхові збори на соціальне страхування сплачують застраховані та роботодавці. Розподіляються кошти за принципом соціальної

справедливості, відповідно до розмірів, встановлених у законі. Проте слід взяти до уваги, що такий розподіл має межі – він здійснюється лише серед кола застрахованих осіб. Інакше саму суть страхування буде втрачено. Видатки мають відповідати надходженням. До того ж слід врахувати, що безмежне розширення кола осіб, котрі не сплачували внески, але матимуть право на матеріальне забезпечення з фонду страхування, призведе, врешті, до неприпустимо низьких розмірів таких виплат, до порушення принципу соціальної справедливості і до девальвації соціального захисту безробітних.

Не можна погодитися й з підходом щодо визначення розміру допомоги по безробіттю застрахованим і не застрахованим особам. Стаття 23 передбачає розмір допомоги застрахованим особам залежно від страхового стажу: до 2 років – 50%, від 2 до 6 років – 60 %, понад 10 років – 70% середнього заробітку особи. Причому, чим тривалішим є безробіття, тим зменшується розмір допомоги. Особа, котра має понад 10 років страхового стажу, після 180 днів безробіття буде отримувати допомогу у розмірі 49% середнього заробітку (70% допомоги від 70 % середнього заробітку). У той же час розмір допомоги незастрахованим особам, зазначеним у частині 2 статті 22 Закону, визначається у розмірі прожиткового мінімуму, встановленого Законом (п.2 ст.23). Враховуючи, що Законом України від 5 жовтня 2000 року затверджено прожитковий мінімум на 2000 рік у розрахунку на одну особу на місяць 270,1 гривні, на працевзданих осіб – 287,63 грн. [9], а номінальна заробітна плата одного працівника в січні-вересні 2000 року, за даними Держкомстату України, у середньому становила 217,42 грн. [10, с.42], незастраховані особи матимуть допомогу по безробіттю у більшому розмірі, ніж застраховані, що аж ніяк не може бути визнано справедливим.

Участь у сплаті страхових внесків має брати й держава як безпосередній роботодавець для військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ, податкової міліції, державної безпеки та деяких інших категорій працівників з урахуванням специфіки їхньої службової діяльності. Проте в жодному із згаданих вище законів це питання не вирішено. У статті 16 Закону про страхування на випадок безробіття лише міститься загальне положення про те, що серед джерел коштів Фонду передбачаються й асигнування державного бюджету. Формальна невизначеність підстав, розмірів та умов таких асигнувань та їх незв'язаність із страхуванням конкретних категорій осіб (їхній перелік відсутній у статті 19 Закону) перетворює такі кошти у державну соціальну допомогу, яка може надаватися у довільних розмірах. У такий спосіб держава перекладає свою частку відповідальності за фінансування соціального страхування значної кількості службовців на

інших суб'єктів соціального страхування. Питання це не дріб'язкове, адже протягом найближчих років має відбутися їх суттєве скорочення, і вивільнені службовці змушені будуть звернутися до служби зайнятості.

Стосовно осіб, котрі вперше шукають роботи, а також інших незастрахованих осіб, згаданих у пункті 2 статті 6 Закону про страхування на випадок безробіття, їх матеріальне забезпечення на випадок безробіття має здійснюватися за рахунок державної соціальної допомоги. Такі кошти з державного та комунального бюджетів перераховуються до Фонду страхування на випадок безробіття, а порядок їх визначення має бути встановлено у Законі про страхування на випадок безробіття.

В умовах економічної та фінансової кризи в Україні доцільним є чітко розмежовувати послуги щодо працевлаштування, професійної орієнтації, професійного навчання та виплати допомог безробітним за рахунок страхування та за рахунок державної соціальної допомоги. Нині вже створено правління та наглядову раду Фонду соціального страхування на випадок безробіття [11]. Фонд є цільовим централізованим страховим фондом, некомерційною самоврядною організацією і правонаступником державного Фонду сприяння зайнятості населення України. Кошти Фонду не перебувають у державній власності. Держава є гарантом забезпечення прав застрахованих осіб (п.2 ст.8 Закону). Розв'язання на рівні закону питань щодо належного фінансування є однією з умов платоспроможної роботи Фонду. Досвід Пенсійного фонду, котрий тривалий час здійснює невластиві йому платежі і через це значною мірою не може вчасно виконати своїх зобов'язань перед громадянами, має бути враховано.

1. Говорушко Т. Безробіття як індикатор макроекономічної нестабільності // Економіст. – № 10. – 2000. – С.72.
2. Основні напрями соціальної політики на 1997 – 2000 роки. затв. Указом Президента України 18 жовтня 1997 року // Урядовий кур'єр. – 1997. – 30 жовтня.
3. 1999. Україна. Людський розвиток. Звіт ПРООН. – Київ, 2000.
4. Праця і зарплата. – 2000. – № 35. – С.1.
5. Праця і зарплата. – 2000. – № 41. – С.8.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 23. – Ст.121.
7. Офіційний вісник України. – 2000. – № 13. – Ст.505.
8. Офіційний вісник України. – 2000. – № 26. – Ст.1078.
9. Урядовий кур'єр. – 2000. – 1 листопада.
10. Праця і зарплата. – 2000. – № 42. – С.42.
11. Соціальні пріоритети державної політики // Урядовий кур'єр. – 2000. – 4 листопада.

The article regards some questions as to the coordination of normative acts of Ukraine, reckoning n social security principles to establish an effective system of social security of unemployed people

ПІТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

С.Г. Грицкевич

ОЗНАКИ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСТИТУЦІЙНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ

Як відомо, Конституція України визначає положення про те, що людина, її права та свободи є найвищою цінністю. Повною мірою ці слова можна віднести до досить нового виду конституційних екологічних прав в Україні. Свого часу Ю.С.Шемшученко [1, с.124] відмічав, що конституційне закріплення права громадянина на безпечне (здорове) навколишнє середовище може стимулювати екологічну діяльність держави та її органів. Як і в будь-якій іншій галузі, у регулюванні відносин власності на природні ресурси, природокористування, охорону навколишнього середовища, визнанні, охороні та захисті екологічних прав та законних інтересів людини і громадянина, Конституція України відіграє фундаментальну роль. Аналізуючи Конституцію України як джерело права навколишнього природного середовища, можна виділити дві групи норм: загального характеру, важливі з точки зору послідовного забезпечення охорони навколишнього природного середовища та раціонального природокористування, і "суто" екологічні.

До загальних відноситься норма, сформульована у ст.1 Конституції. Характеристика України як правової держави означає, що в організації та діяльності держави, в тому числі під час підготовки та прийняття екологічно значущих рішень, превалюють принципи права, а не мотиви політичної та іншої доцільності.

У відповідності до ст.3 Конституції Україна є соціальною державою, політика якої спрямована на створення умов, які повинні забезпечувати гідне життя та вільний розвиток людини: "Гідне життя людини", яке повинно забезпечуватися в соціальній державі, включає до свого змісту, поряд із матеріальною забезпеченістю, благополуччям, також екологічні компоненти.

Характеризуючи Конституцію України як джерело права навколишнього природного середовища, слід звернути особливу увагу на спеціальні – екологічні норми. Багато з них закріплюють принципово нові підходи до регулювання відносин власності на природні ресурси, природокористування та охорони навколишнього природного середовища (ст.13, 41, 116, 142, 143).

Зазначені положення Конституції України становлять конституційні основи екологічної безпеки й охорони довкілля, які детальніше регулюються чинним екологічним законодавством України.

У сучасних умовах екологічні права людини та громадянина в Україні, правовий захист і гарантії їх здійснення, а також обов'язки в екологічній сфері є складовою загального конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні. У свою чергу, вони мають самостійну систему, яка складається з конституційних норм, загальних екологічних норм і правил, а також із прав, обов'язків щодо охорони та раціонального використання окремих природних ресурсів і територій [2, с.22].

Провідне місце в системі екологічних прав і свобод людини належить конституційним нормам, які, порівняно із іншими нормами права, мають вищу юридичну силу (ст.8).

Екологічні норми, які встановлюють найбільш загальні права людини, її захист і гарантії здійснення, а також основні обов'язки в екологічній сфері, передбачено, насамперед, у Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991р. (розд.2, ст.9-12).

Стосовно суто екологічних прав громадян, то хоча в Україні на сьогодні склалася законодавча база, однак це регулювання ще позбавлене досконалості, і ряд моментів залишаються нерегульованими взагалі. Як зауважує Н.Р.Кобецька [2, с.2], практика застосування відповідних норм тільки починає формуватися.

Що ж стосується конституційних екологічних прав громадян України, то ця тема взагалі практично перебуває у стадії зародження. Інколи питання конституційних екологічних прав згадується лише при характеристиці обов'язку не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані збитки [4, с.296-297].

У сучасній літературі є декілька підходів до визначення конституційних екологічних прав. Так, В.В.Копейчиков відносить до системи економічних і культурних прав, згідно з Конституцією України, право на охорону здоров'я (ст.49) та право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст.50). Далі автор зазначає, що право на охорону здоров'я органічно пов'язане з правом на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Як перше, так і друге, спрямовані на захист найбільш дорогоцінного, що є в людини, – її здоров'я та життя. В.Ф.Погорілко [4, с.215] також відносить два зазначених права до економічних, соціальних та культурних прав і свобод людини і громадянина. Тобто автор виносить право на безпечне для життя середовище до громадянських прав і свобод людини. Більш детально це питання опрацьовано у роботі А.М.Колодія та А.Ю.Олійника. Вони визначають основним правом громадянина, відповідно до Конституції України, можливість здійснювати певні дії для задоволення своїх життєво важливих матеріальних і духовних інтересів, встановлених державою і закріплених у Конституції та інших

нормативно-правових актах. При цьому вони посиляються на визначені у Конституції України групи основних прав, таких як: громадянські, політичні, економічні, соціальні, екологічні, культурні, сімейні.

До соціальних прав, наприклад, вони відносять право на охорону здоров'я. До екологічних прав – права людини і громадянина на безпечне екологічне середовище. Тобто це – “право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди” і т.п. (ст. 50 Конституції).

Екологічними правами та обов'язками громадян України зазначені автори визнають систему юридично закріплених за громадянами повноважень і зобов'язань в екологічній сфері. Для конкретизації питання екологічних прав та обов'язків слід звернутися до Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” (ст.9-12).

Дане право автори також вважають одним з головних прав людини. Цьому праву, на їх думку, відповідає обов'язок держави забезпечувати здійснення санітарно-гігієнічних засобів, спрямованих на поліпшення та оздоровлення навколишнього природного середовища.

Заслуговує на увагу визначення поняття екологічних прав громадян, дане В.І.Андрейцевим, як сукупності юридичних можливостей і засобів, що спрямовані на:

- задоволення потреб громадян в галузі використання природних ресурсів;

- охорони навколишнього середовища;

- забезпечення екологічної безпеки.

Для порівняння, Б.В.Єрофєєв [8, с.15], згідно з Конституцією РФ, теж виділяє три, по суті, самостійні, проте тісно пов'язані між собою, екологічні права людини.

Також заслуговує уваги думка Н.Р.Кобецької про те, що слід розрізняти поняття “права громадян у галузі екологічних відносин” і “екологічні права громадян”. Екологічні права – більш вужче поняття, тоді як права громадян в галузі екологічних відносин включають усі повноваження громадян, які так чи інакше пов'язані з навколишнім природним середовищем, природними ресурсами.

У сучасній вітчизняній літературі заслуговують на увагу запропоновані В.І.Андрейцевим [4, с.31] особливості екологічних прав громадян, оскільки спеціального визначення та характеристики поняття конституційних екологічних прав і їх ознак на даний час не має.

Вважаємо, що до характеристики особливостей конституційних екологічних прав можна віднести визначені В.І.Андрейцевим особливості.

У літературі не існує єдиної думки з приводу того, до якої саме групи основних конституційних прав належить відносити екологічні права: до

економічних, до соціальних або до соціально-економічних. Враховуючи значущість та широкі можливості, необхідність розвитку екологічних прав громадян, на нашу думку, варто розглядати їх як окрему самостійну категорію конституційних прав.

Ми поділяємо точку зору з даного питання, викладену В.І.Андрейцевим [7, с.33-35]:

1. Екологічні конституційні права громадян – це забезпечені системою права юридичні можливості особи реалізувати у передбачених законодавством формах надані повноваження в галузі екології.

2. Екологічні права громадян належать кожній особі, тобто персоніфіковані.

3. Види конституційних екологічних прав громадян передбачаються системою Конституції та екологічного законодавства.

Разом з тим автор відокремлює від *екологічних прав екологічні інтереси громадян* [6, с.33]. Екологічні інтереси громадян, вважає В.І.Андрейцев, – це природні і соціально обумовлені потреби осіб у галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки, які впливають із змісту норм екологічного законодавства і не забезпечені в сучасний період системою юридичних засобів захисту.

Н.Р.Кобецька характеризує екологічні права громадян такими особливостями [4, с.6-7]:

по-перше, екологічні права спрямовані на задоволення екологічних потреб і забезпечують реалізацію екологічних інтересів. Це основна особливість екологічних прав громадян, яка вказує на суть, призначення цієї категорії прав;

по-друге, центральною ланкою, основою системи екологічних прав є право громадян на безпечне довкілля;

по-третє, пріоритет екологічних прав громадян у загальній системі прав людини і громадянина;

по-четверте, забезпечення екологічних прав громадян є центральною і кінцевою метою екологічної політики держави.

Отже, більшість авторів сходиться на тій думці, що найпоширенішою є класифікація прав і свобод громадян залежно від характеру відносин, які виникають між громадянином і державою, а також від всебічного і повного прояву соціальних якостей особи [9, с.22].

Належність екологічних прав громадян до конституційних прав людини в сучасних умовах визначається, зокрема, тим, що зазначено у ст.16 Конституції України. Адже дана норма стосується самого існування українського народу, його майбутніх поколінь.

Як відомо, в біологічному плані людина невід'ємна від природи ні матеріально, ні духовно. Життя людини зумовлено досить вузькими

межами фізичних і хімічних умов, що відповідають її анатомічній та фізичній характеристикам. Якщо ж ці умови не дотримуються, зауважує Ю.С.Шемшученко [10, с.12], то підриваються природні передумови для здорового життя людей та їх соціального самовиразу.

Отже, наголошував Ю.С.Шемшученко [10, с.12] право людини на життя зумовлене його правом на сприятливе навколишнє природне середовище. Останнє завжди розуміється під час проголошення права людини на життя.

Комплексність правової категорії екологічних прав громадян, що охоплює систему екологічних прав та закріплюється Конституцією, визначається такими факторами:

1. Надзвичайно широким обсягом сфер правового регулювання екологічних прав громадян.

2. Необхідністю врахування великої кількості чинників, факторів та норм, що становлять зміст правової категорії екологічних прав громадян, відображених у Конституції України.

3. Відсутністю ефективно діючої системи (в теоретичному та практичному аспектах) конституційних екологічних прав громадян.

4. Неможливістю відокремленого формування поняття одного з елементів правової категорії екологічних конституційних прав громадян.

Зацікавленість суспільства в законодавчому закріпленні екологічних прав людини і громадянина у міжнародно-правових документах донедавна була обмежена формулюванням "право людини на сприятливе навколишнє природне середовище", яке хоча безпосередньо не було закріплене, проте на момент прийняття міжнародних документів вже існувала певна зацікавленість в цьому (на думку Ю.С.Шемшученка [10, с.11]).

Загальновідомо, що класифікація прав людини дуже різноманітна, проте більшість теоретиків виділяють серед них так звані конституційні, чи основні права. Відповідно, основними конституційні екологічні права можна вважати тому, що:

1) вони передають найбільш важливі, суттєві та принципові зв'язки, відносини між суспільством та особою, державою та її громадянами;

2) повніше за інші виражають досягнутий суспільством рівень політичного, соціально-економічного, культурного розвитку в сфері екологічних правовідносин;

3) зафіксовані в Основному законі нашої держави – Конституції України, що має вищу юридичну силу. Відповідно, таку ж силу мають і зафіксовані нею права;

4) становлять юридичну базу для всіх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків громадян, що встановлені поточним законодавством.

Отже, в загальному розумінні можна запропонувати таке визначення поняття "Конституційні екологічні права" – це система конституційно закріплених за громадянами повноважень і зобов'язань в екологічній сфері, що спрямовані, в першу чергу, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, права вільного доступу до інформації про стан довкілля, права на її поширення та заборона засекречувати таку інформацію, права на відшкодування шкоди, завданої здоров'ю та майну екологічним правопорушенням, та ін.

Місце екологічних прав у системі конституційних прав визначається тим, що в сучасних умовах питання про екологічні права індивіда є центральним в сучасному праві навколишнього середовища.

Поділяючи умовно екологічні права людини на основні та інші законодавство нашої держави гарантує, що обидва ці види перебувають під однаковою за силою охороною закону.

Згідно з положеннями Конституції, нагадаємо, що основні екологічні права відносяться до категорії невідчужуваних, природних прав людини.

Виділення категорії "Інші екологічні права" зовсім не означає, що вони юридично є менш значущими, ніж основні. Ці права також підлягають державному забезпеченню та захисту.

Отже, визнання та регулювання екологічних прав громадян є однією з найбільш суттєвих новел молодого українського законодавства. Тому особливо важливим є те, що цей різновид прав визнано Конституцією України.

Таким чином, серед фундаментальних прав людини і громадянина, закріплених у Конституції України, декілька прав безпосередньо чи побічно пов'язані з проблемами навколишнього природного середовища, як довкілля людини.

Вище вже вказувались три основні екологічні права, які перераховані у ст.50 Конституції:

1. Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля.
2. Право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.
3. Право на відшкодування шкоди, завданої здоров'ю та майну екологічним порушенням. З цими екологічними правами межує ряд інших прав, які лише частково можна віднести до екологічних, проте вони дуже важливі для громадян, оскільки розкривають деякі сторони основних екологічних прав. Умовно їх можна поділити на три групи, які відповідають трьом власне економічним правам.

До групи прав, що доповнюють право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (сприятливе навколишнє середовище), входять:

Право на життя (ст.27 Конституції України) – у зв'язку із загрозою для існування особи, пов'язаною з екологічними аваріями, катастрофами або хронічними смертельними забрудненнями тощо.

Право на особисту гідність, в частині заборони будь-яких дослідів стосовно людини без її вільної згоди (ч.3 ст.28 Конституції) – у зв'язку з експериментальним піддаванням людини впливу різноманітних екологічних факторів.

Право на належні, безпечні і здорові умови праці (ч.4 ст.43 Конституції) – у зв'язку зі забезпеченням сприятливих умов довкілля на робочому місці.

До групи прав, які доповнюють право на вільний доступ до інформації про стан довкілля, входять:

Право на ознайомлення з відомостями про себе, (ч.3 ст.32, Конституції України) стосовно всіх екологічних відомостей.

Право на вільний збір, зберігання, використання і поширення інформації, письмово або в інший спосіб на свій вибір (ч.2 ст.34 Конституції) – стосовно екологічної інформації.

До групи прав, що доповнюють право на відшкодування шкоди, завданої здоров'ю та майну екологічними правопорушеннями, входять:

Право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової непрацездатності (ч.1 ст.46 Конституції стосовно екологічно обумовлених захворювань).

Кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч.2, 5 ст.55 Конституції України) – у випадках екологічних правопорушень.

Право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування (ст.57 Конституції) у випадках, пов'язаних із дією екологічних факторів.

Головні та такі, що частково торкаються екологічних питань права, закріплені в Конституції України, знаходять свій розвиток у цілому ряді законів та підзаконних актів, серед яких у першу чергу необхідно назвати Закони України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25.06.1991 р., “Про екологічну експертизу” від 09.02.1995 р., “Про державну таємницю” від 21.08.1994р., “Про інформацію” від 02.10.1992 р., а також у законодавстві, прийнятому у зв'язку із Чорнобильською катастрофою.

Таким чином, на нашу думку, слід розглянути доцільність існування окремої групи конституційних екологічних прав, які б органічно доповнили перелік політичних, особистих громадянських,

соціально-економічних та інших видів конституційних прав. Адже, як було зазначено вище, за існуючою кваліфікацією, екологічні права відносяться до соціальних прав.

Отже, виходячи з надзвичайної важливості та актуальності нормативно-правового забезпечення та реалізації конституційних екологічних прав, настав час чітко виділити в Конституції України зазначену, відокремлену від інших, групу прав. З цією метою варто доповнити текст Конституції України розділом "Екологічні права та обов'язки громадян" (як мінімум). Доцільно продумати також питання про невідкладне прийняття Закону України "Про реалізацію конституційних екологічних прав та обов'язків громадян України".

1. Шемшученко Ю.С. Человек и его право на безопасную (здоровую) окружающую среду // Государство и право. – 1993. – №10. – С.124-126.
2. Малишко М.І. Основи екологічного права України: Навч. посібник. – К.: МАУП, 1999.
3. Кобецька Н.Р. Екологічні права громадян України. Автореферат дисертації на здобуття вченого ступеня канд. юрид. наук. – К., 1998.
4. Конституційне право України /За редакцією доктора юридичних наук професора В.Ф.Погорілка. Підручник для вузів. – К.: Наукова думка, 1999.
5. Основи конституційного права України /За ред. акад. АПрН України, професора В.В.Копейчикова. – К.: Юрінком.
6. Правознавство: Навч. посібник (В.І.Бобир, А.Ю.Олійник, А.М.Колодій (керівник авт. колективу) та ін.) /За ред. В.В.Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
7. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій. Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996.
8. Ерофеев Б.В. Экологическое право России. – М.: Юристъ, 1996.
9. Костюченко О.Е. Основи конституційного права України. – К.: МАУП, 1999.
10. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии – К.: Наукова думка, 1989.

In this article the basic regulations of the features of the Constitutional ecological rights and liberties of a man and of a citizen in Ukraine are analysed. The work includes suggestions as to the perfection of legislation in the line of the Constitutional rights of the citizens and recommendations how to put legal regulations into practice for juridical and other state bodies, public organization and individuals.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Нова Конституція України значно розширила коло прав громадян. У ній вперше знайшов відображення ряд екологічних прав, серед яких важливе місце займає право на екологічну інформацію. Ст. 50 Конституції закріплює: "Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на їх поширення" [1]. Регулювання доступу до екологічної інформації відіграє важливу роль в активізації діяльності державних і громадських організацій у сфері охорони довкілля. Як підкреслює Т.Р.Захарченко "неможливо уявити собі сучасне цивілізоване, відкрите суспільство, яке б не забезпечувало своїм громадянам юридичних гарантій одержання інформації, яка їх цікавить, у тому числі екологічної" [2, с. 41].

Саме тому важливо дослідити правовий статус екологічної інформації, визначити механізми її одержання і використання.

В Україні ряд еколого – нормативних актів прямо закріплюють право громадян на одержання інформаційних відомостей екологічного характеру. Так, Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" в ст. 9 надає громадянам право на одержання у встановленому порядку повної та достовірної інформації про стан навколишнього природного середовища та його вплив на здоров'я населення [3]; ст. 4 Закону України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" і ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я – право на інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь [4; 5]; ст. 10 Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" – про безпеку ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, про рівні радіації на території України, в місцях проживання людей чи їх роботи [6]; ст. 4 Закону України "Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань" – про рівні опромінення людини та заходи захисту від впливу іонізуючих випромінювань у місцях їх проживання чи роботи [7]; ст. 14 Закону України "Про відходи" – про безпеку об'єктів поводження з відходами [8].

Окремі положення, пов'язані із забезпеченням інформованості населення в сфері екології, піднімались ще в постанові Верховної Ради УРСР від 17.02.90 р. "Про екологічну обстановку в республіці та заходи по її докорінному поліпшенню" [9]. 28 квітня 1990 року Радою Міністрів УРСР була прийнята постанова №100 "Про порядок і періодичність обнародування

відомостей про екологічну, в тому числі радіаційну, обстановку та стан захворюваності населення" [10]. Ця постанова закріпила обов'язок компетентних органів у визначені строки подавати до центральних і місцевих органів охорони природи і охорони здоров'я інформацію про екологічну обстановку, а також строки опублікування узагальнених відомостей через республіканські та місцеві газети, радіо, телебачення.

Аналізуючи екологічне законодавство, можна також знайти норми, які закріплюють обов'язки компетентних державних органів збирати і узагальнювати еколого-інформаційні відомості (ст. 8 – 10 Водного Кодексу України [11]; ст. 96 Земельного Кодексу України [12]; ст. 42 – 43 Кодексу України про надра [13]; ст. 96 – 97 Лісового Кодексу України [14]; ст. 12 Закону України "Про охорону атмосферного повітря" [15]; ст. 14 Закону України "Про пестициди і агрохімікати" [16] тощо).

Поряд із вказаними нормативними актами регулювання доступу до інформації (в тому числі і екологічної) визначається Законом України "Про інформацію" [17]. Щоправда, в законі навіть не виділено екологічну інформацію як окремий вид, а включено до інформації довідково-енциклопедичного характеру (ст. 24). Але екологічна інформація за своїм змістом і статусом не може бути зведена до довідково-енциклопедичної. На особливий характер інформації з питань екології вказується в цьому ж законі. Зокрема, в ст. 30 передбачено, що правовий режим такої інформації встановлюється Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів. На жаль, до цього часу Верховною Радою України не прийнято нормативного акту, який би закріплював режим екологічної інформації.

Що ж являє собою інформація? Що таке екологічна інформація? Які відомості входять у її склад? Яка інформація буде повною і достовірною як того вимагає Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища"? Слово "інформація" походить з латинської мови і в буквальному перекладі означає "роз'яснення". Закон України "Про інформацію" в ст. 1 визначає інформацію як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі.

Необхідно зауважити, що в законодавстві України не застосовується поняття "екологічна інформація", а містяться формулювання "інформація про стан навколишнього природного середовища", "інформація про екологічну обстановку" та ін. При цьому обсяг такої інформації щодо різних суб'єктів різний. Наприклад, Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" закріплює право громадян на інформацію про стан навколишнього природного середовища і його вплив на здоров'я населення (ст. 9), а право громадських природоохоронних об'єднань – на інформацію про стан

навколишнього природного середовища, джерела його забруднення, програми і заходи щодо охорони довкілля (ст. 21). Роз'яснень щодо складу відомостей, які входять до такої інформації, в законодавстві немає.

Поняття екологічної інформації вперше було визначено в Директиві Європейського Союзу 90/313, де йдеться про вільний доступ до інформації про стан навколишнього середовища. В ній екологічна інформація визначається, з одного боку, як стан води, повітря, землі, фауни, флори, сільськогосподарських земель і заповідників і, з іншого, – як діяльність, яка або здійснює, або може здійснити негативний вплив на навколишнє середовище, або захищає його [18].

В останні роки міжнародне і європейське співтовариство приділяє все більше уваги питанням охорони довкілля, в тому числі участі громадян в діяльності по охороні довкілля. 25 липня 1998 року на Європейській конференції міністрів охорони довкілля 38 держав, у тому числі Україна, підписали Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя у питаннях, які стосуються довкілля. Підписання Конвенції є надзвичайно прогресивною подією, яка сприятиме відкритості процесу прийняття рішень, що можуть вплинути на стан довкілля, і демократизації суспільства [19; 20]*. В Конвенції детально визначено поняття екологічної інформації. Згідно з п. 3 ст. 2 “екологічна інформація” означає будь – яку інформацію в письмовій, аудіо – візуальній, електронній чи будь – якій іншій матеріальній формі про:

а) стан елементів навколишнього середовища, таких як повітря і атмосфера, вода, ґрунт, земля, ландшафт і природні об’єкти, біологічне різноманіття і його компоненти, включаючи генетично змінені організми, і взаємодію між цими елементами;

б) фактори, такі як речовини, енергія, шум і опромінення, а також діяльність чи заходи, включаючи адміністративні заходи, угоди в галузі навколишнього середовища, політику, законодавство, плани і програми, які впливають чи здатні вплинути на елементи навколишнього середовища, що охоплюються підпунктом а), аналіз затрат і результатів та інший економічний аналіз і припущення, які використовуються при прийнятті рішень з питань навколишнього середовища;

в) стан здоров’я і безпеки людей, умови їх життя, стан об’єктів культури, будинків і споруд у тій мірі, в якій на них впливає чи може вплинути стан елементів навколишнього середовища, або через ці елементи, фактори, діяльність чи заходи, які згадуються в підпункті б) [21, с.67].

* Поки що Конвенція не вступила в силу, оскільки її ще не ратифікувала потрібна кількість держав, але слід зазначити, що Україна і Молдова стали першими державами, які ратифікували Конвенцію.

Як бачимо, у склад екологічної інформації входить велика кількість компонентів. Зокрема, до екологічної інформації можна віднести інформацію про забруднення ґрунтів, атмосферного повітря, вод (поверхневих, підземних, морських) і інших природних ресурсів хімічними та речовинами (як в комплексі, так і окремо по кожному шкідливому елементу); про рівень радіоактивного забруднення; про застосування хімічних засобів захисту сільськогосподарських культур; про рівні акустичного, електромагнітного та іншого шкідливого фізичного впливу; про стан екологонебезпечних об'єктів, рівень їх шкідливого впливу; про обсяг побутових відходів і їх склад; про стан забруднення продуктів рослинництва і тваринництва; про стан забруднення продуктів харчування природного походження; про вміст шкідливих речовин у продуктах (наприклад, про родючість земель, стан їх засолення, ерозії тощо); про ступінь впливу екологічної обстановки, вживання забруднених продуктів харчування на здоров'я населення; про обсяги використання природних ресурсів; про виконання завдань і планів по проведенню природоохоронних заходів; про результати проведення екологічного контролю, перевірок діяльності підприємств, хід виконання прийнятих за результатами цих перевірок рішень; про притягнення до відповідальності порушників природоохоронних вимог; про факти екстремальних екологічних ситуацій, аварій, стихійних лих чи їх загрозу, їх вплив на довкілля і здоров'я людей та заходи по ліквідації наслідків тощо. В прийнятому комплексному нормативному акті, який би закріплював режим екологічної інформації, повинен бути відображений склад екологічної інформації. Необхідно також передбачити, що інформація, яка подається населенню, окремим громадянам, повинна містити аналіз забруднення в порівнянні зі встановленими екологічними нормативами.

Аналізуючи законодавство, можна визначити різні види екологічної інформації. Наприклад, інформація може бути термінова, періодична і на вимогу. Термінова інформація стосується випадків виникнення надзвичайних екологічних ситуацій чи їх загрози. Про таку інформацію і порядок її поширення говориться в п.6 постанови Ради Міністрів УРСР № 100. У прийнятому Законі "Про екологічну інформацію" слід відобразити правовий режим такої інформації. Необхідно чітко визначити органи, строки, порядок обнародування цих відомостей. Подібна інформація повинна надаватись державними органами в найкоротші терміни. Звичайно, громадяни також не позбавлені права звертатись з вимогами про надання тої чи іншої інформації щодо аварій, стихійних лих, але надання повної, достовірної і оперативної інформації в цих випадках є першочерговим обов'язком держави.

Законодавством передбачено надання періодичної інформації. Так, постанова № 100 встановлює перелік державних органів і конкретні

строки, в які вони повинні надавати відповідну інформацію органам охорони здоров'я і охорони довкілля, а також строки оприлюднення узагальненої комплексної інформації через республіканські і місцеві газети, радіо і телебачення (по території України – двічі на рік, по областях один раз у місяць). Щоправда, ні на державному, ні на місцевому рівнях ця постанова не виконується.

Громадяни, громадські організації і державні органи при потребі можуть звертатися з вимогою про надання інформації, яка їх цікавить. Механізм одержання в таких випадках екологічної інформації є предметом окремого дослідження.

Екологічну інформацію можна поділити на комплексну і індивідуальну. Такий поділ відображає її зміст. Зокрема, в комплексній інформації міститься вся система необхідних інформаційних компонентів.

В залежності від території, якої стосується екологічна інформація, можна розрізнити інформацію загальнодержавного, регіонального і локального характеру.

Умовно екологічну інформацію можна поділити на позитивну і негативну. Якщо представлені відомості характеризують стан довкілля чи його окремих компонентів як такий, що відповідає встановленим екологічним нормам і не є небезпечним для життя і здоров'я населення, то цю інформацію можна назвати позитивною. Якщо ж виявлено небезпеку для людей, наявність шкідливих джерел впливу, перевищення екологічних нормативів, така інформація – негативна.

Важливу соціальну, профілактичну, виховну роль відіграє еколого-правова інформація. Її змістом є відомості про екологічні правопорушення, роз'яснення їх змісту, дані про притягнення до юридичної відповідальності осіб, які їх вчинили, про існуючі екологічні вимоги, норми і стандарти, еколого-правові нормативні акти тощо.

Згідно із Законом України "Про інформацію" за режимом доступу вся інформація ділиться на відкриту та інформацію з обмеженим доступом, яка, в свою чергу, може бути конфіденційною чи таємною. При цьому треба мати на увазі те, що ст.6 Закону України "Про державну таємницю" закріплює: "Не може бути віднесена до державної таємниці інформація про стихійні лиха, катастрофи та інші надзвичайні події, що загрожують безпеці громадян; про стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей" [22]. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 року "Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці" до таких відомостей відносить інформацію про забруднення навколишнього природного середовища [23]. П.4 ст. 4 вищезгаданої Конвенції ООН закріплює досить широкий перелік підстав для відмови в наданні екологічної інформації, зокрема, якщо її розголошення може негативно вплинути на конфіденційність комерційної і промислової

інформації, що може сприяти зловживанням з боку службових осіб. Але разом з тим Конвенцією допускається розкриття конфіденційної інформації, коли її нерозкриття може заподіяти більшу шкоду громадським інтересам, ніж шкода, яка може бути заподіяна розкриттям такої інформації.

Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” говорить про право на одержання “повної” та “достовірної” інформації. Ці поняття є оціночними і, як зазначає Т.Слинько, “повнота екологічної інформації визначається параметрами кожної конкретної ситуації” [24, с.26]. Повнота інформації означає, що відомості, які в неї входять, є вичерпними, в них повною мірою відображені всі сторони впливу на довкілля, його стан тощо. Достовірною є та інформація, яка відповідає об’єктивно існуючому стану природи і людей, що в ній існують. Вона базується на наукових спостереженнях, одержаних з допомогою спеціальних приладів, аналізів і інших засобів. Хоча, як вже було сказано, повнота і достовірність інформації може бути реально визначена у кожному конкретному випадку, державним органам доцільно було б розробити методичні критерії змісту такої інформації щодо різних джерел впливу.

Нормальне функціонування відносин з екологічного інформування неможливе без становлення системи моніторингу і єдиної екологічної інформаційної системи. Питання про необхідність створення “банків інформації”, єдиних централізованих інформаційних систем піднімалось вже давно [25]. Адже часто самі державні органи не мають необхідної інформації. Відсутність єдиної інформаційної системи приводить до дублювання інформації, збирання відомостей, які раніше були одержані, але знищені, або невідоме їх місцезнаходження. На практиці може виникнути ситуація, коли про один і той же об’єкт існує інформація з різних джерел і часто суперечлива (наприклад, державних природоохоронних органів, самого підприємства, громадського природоохоронного об’єднання). Як бачимо, питань і проблем у галузі екологічного інформування досить багато і вони потребують належного регулювання і вирішення.

Питання повноти, об’єктивності, достовірності і оперативності інформації мають принципове значення. Правове регулювання і послідовне здійснення принципу доступності і відкритості екологічної інформації сприятиме, з одного боку, посиленню відповідальності державних органів при прийнятті ними екологічно значущих рішень і господарюючих суб’єктів при здійсненні ними шкідливого впливу на довкілля, а з іншого – впливатиме на усвідомлення громадськістю наслідків антропогенного впливу на природу і цим самим стимулюватиме їх активність.

1. Конституція України. – К., 1996
2. Захарченко Т.Р. Некоторые вопросы права окружающей среды США. – К: УМК ВО, 1992.
3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.91 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст.546.
4. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.94 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст.218
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.92 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст.19.
6. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 8.02.95 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст.81.
7. Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань: Закон України від 14.01.98 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 22. – Ст.115.
8. Про відходи: Закон України від 5.03.98 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст.242.
9. Про екологічну обстановку в республіці та заходи по її докорінному поліпшенню: Постанова Верховної Ради УРСР від 17.02.90 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 11. – Ст.165.
10. Про порядок і періодичність обнародування відомостей про екологічну, в тому числі радіаційну, обстановку та стан захворюваності населення: Постанова Ради Міністрів УРСР від 28.04.90 // Зібрання Постанов Уряду УРСР. – 1990. – № 8. – Ст.42.
11. Водний кодекс України від 6.06.95 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст.189.
12. Земельний кодекс України в ред. від 13.03.92 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст.354.
13. Кодекс України про надра від 27.07.94 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст.340.
14. Лісовий кодекс України від 21.01.94 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст.99.
15. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16.10.92 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст.678.
16. Про пестициди і агрохімікати: Закон України від 2.03.95 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 14. – Ст.91.
17. Про інформацію: Закон України від 2.10.92 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст.650.
18. Директива Європейського Союзу 90/313: ој 1990 s 158/56, 23.06.90.
19. Див.: Кравченко С. Конвенція про доступ до інформації та участь громадськості у прийнятті рішень у сфері навколишнього середовища // Право України. – 1998. – № 6. – С. 113 – 117.
20. Див.: Кравченко С. Дорога до Орхуса очима громадськості // Світ в долонях. – 1999. – № 1. – С.2 – 5.
21. Демократия через участие (сборник документов и статей, посвященных доступу к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступу к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды). – Кишинев: Центральная типография, 1999.
22. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.94 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст.93
23. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: постанова Кабінету Міністрів України від 9.08.93 // Зібрання постанов Уряду України. – 1993 № 12. – Ст.269.

24. Слинко Т. Право на одержання екологічної інформації // Радянське право. – 1991. – № 12. – С. 24 – 27.
25. Див.: Шейнин Л. Б. Чтобы информация приносила пользу // Хозяйство и право. – 1993. – № 1. – С. 53 – 55.

The article gives the characteristic of legal order of the ecological information. On the basis of the analysis of national and international legal statements that confirms principles of providing and using the ecological information, it is relieved the conception of ecological information that constitute its structure, the types of ecological information and their legal order. The article also drives attention to the questions of exposing and accessibility of the ecological information, the gaps in the legislation and the problems of practical applying relevant norms are indicated.

Н.О. Багай

АГРАРНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ

Сучасна аграрна політика української держави спрямована на реформування суспільних відносин в аграрному секторі економіки, завданням якого є забезпечення існування множинності форм власності на землю та форм господарювання на ній з метою підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва та вирішення продовольчої проблеми в країні. Оскільки здійснення аграрної реформи в Україні неможливе без її належного правового забезпечення, особливого значення в сучасний період набуває проблема наукового обґрунтування подальшого розвитку комплексної галузі законодавства – аграрного законодавства України.

З'ясування суті, структури та особливостей аграрного законодавства України дасть змогу виявити основні тенденції розвитку цієї відносно молодій галузі та перспективи її вдосконалення.

Проблеми розвитку аграрного законодавства України досліджувались і досліджуються багатьма юристами-аграрниками. Разом з тим необхідно відмітити, що комплексних наукових досліджень сучасного аграрного законодавства України як специфічної галузі законодавства є небагато. Серед авторів, які глибоко досліджують сучасне аграрне законодавство України слід відзначити В.І.Семчика [1], Н.І.Титову [2; 3], В.В.Янчука [4], Ц.В.Бичкову [5], В.І.Андрейцева [6] та ін.

Між тим, наукові підходи до розуміння суті, структури, тенденцій розвитку аграрного законодавства України формувались з початку становлення комплексної галузі науки аграрного (сільськогоспо-

дарського) права. Важливе теоретичне значення мають дослідження проблем сільськогосподарського законодавства Н.І.Титової [7; 8; 9; 10], І.Ф.Казьміна [11; 12], Г.С.Бистрова [13; 14] та деяких інших вчених. Причому, ще в ході дискусії щодо існування комплексної галузі сільськогосподарського права (кінець 1960-х – початок 1970-х років) питання про визнання комплексної галузі сільськогосподарського законодавства ні у кого не викликало обґрунтованих заперечень [15].

Оскільки кожна наука характеризується певним правонаступництвом важливу роль для з'ясування природи аграрного законодавства мають також дослідження вчених – представників науки колгоспного права. Особливо необхідно відзначити науковий доробок професора В.З.Янчука, зокрема його праці “Теоретические проблемы кодификации законодательства о колхозах” [16], “Проблемы теории колхозного права” [17].

В юридичній літературі поняття “законодавство”, “галузь законодавства” досліджувались багатьма авторами. Так, С.С.Алексєєв визначає законодавство як систему актів, їх розчленованість і диференційованість, їх ієрархічну побудову, зв'язану відносинами координації і субординації, співпідпорядкованості [18, с.59]. Іноді під законодавством розуміють будь-яку сукупність нормативних актів, ототожнюють поняття “галузь законодавства” і “законодавство у певній сфері діяльності”. Деякі автори вважають, що більш точним є розуміння терміну “законодавство” лише як сукупності законів, а включають до поняття “система законодавства” як самі закони, так і підзаконні нормативні акти лише з науковою і навчальною метою [19, с.59]. Але законодавство слід розуміти не лише як форму виразу відповідних нормативних актів, а й як форму самого існування змісту права.

У сучасній аграрно-правовій науці поняття аграрного законодавства України дають у своїх працях Н.І.Титова [2, с.7], В.К.Гуревський [20, с.23] та інші вчені.

З урахуванням теоретичних досліджень представників науки аграрного права та загальнотеоретичних правових наук, сучасне аграрне законодавство України можна визначити як комплексну, інтегровану і спеціалізовану галузь законодавства, що є системою взаємозв'язаних і взаємоузгоджених уніфікованих та диференційованих нормативно-правових актів (актів правотворчості державних органів та актів правотворчості аграрних суб'єктів), які є джерелом і формою виразу правових норм, спрямованих на регулювання аграрних відносин.

При характеристиці аграрного законодавства необхідно відзначити, що саме ця комплексна галузь законодавства відіграла у свій час роль юридичної основи, фундаменту для формування одноіменної галузі права, що є характерним лише для нових, комплексних утворень [7, с.124].

Система законодавства, як і кожне системне явище, має складну будову. Насамперед, нормативно-правові акти, що в своїй впорядкованій сукупності складають цю систему, поділяються за своїм змістом на відносно самостійні групи за галузевою ознакою. Виходячи з цього, в системі законодавства виділяються галузі законодавства: основні та комплексні. Крім того, всі нормативно-правові акти системи законодавства диференціюються за юридичною силою на конституційні нормативно-правові акти, законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти (підзаконні, в свою чергу, також диференціюються залежно від місця органу, що їх прийняв, у ієрархічній системі всіх органів держави).

Поряд з цим в юридичній науці виділяють і поняття “внутрігалузевої системи законодавства”, так званої його горизонтальної структури [7, с.123], оскільки кожна галузь системи законодавства є, в свою чергу, також впорядкованою системою нормативно-правових актів.

Кожна галузь законодавства, як зазначає Н.І.Титова, “є окремим, самостійним і специфічним системним утворенням, що має об’єктивно-суб’єктивну основу і складається із закономірно послідовної сукупності нормативних актів” [9, с.103].

Усі нормативно-правові акти аграрного законодавства України можна певним чином класифікувати. Поряд із загальновідомим критерієм класифікації нормативно-правових актів за їх юридичною силою та суб’єктом правотворчості, аграрно-правовою наукою вироблено і особливий, специфічний критерій диференціації джерел аграрного права.

Так, Г.Є.Бистров вперше розробив наукову класифікацію нормативно-правових актів аграрного законодавства за специфікою юридичного типу (форми) правового регулювання аграрних відносин [21, с.38]. За цим критерієм можна виділити уніфіковані і диференційовані нормативно-правові акти, що регулюють аграрні відносини.

Під уніфікованими актами аграрного законодавства слід розуміти юридичне джерело і форму виразу норм аграрного права, які мають в основі інтеграцію правового регулювання аграрних відносин, що складаються в процесі здійснення сільськогосподарськими підприємствами, об’єднаннями та іншими аграрними суб’єктами сільськогосподарської виробничої і пов’язаної з нею іншої діяльності. До них можна віднести Закони України “Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві” [22], “Про насіння” [23], “Про племінне тваринництво” [24], “Про пестициди і агрохімікати” [25] та інші. Вірно відмітила Н.І.Титова, що уніфіковані нормативні акти, будучи ядром сільськогосподарського законодавства, формують первинні норми комплексної міжгалузевої галузі сільськогосподарського права, до яких тяжіють та інші норми цієї галузі [8, с.136].

Диференційовані акти аграрного законодавства – це відповідно юридичне джерело і форма виразу норм аграрного права, в основі яких урахуванням суб'єктного складу їх учасників [21, с.40]. Це, зокрема, Закони України “Про селянське (фермерське) господарство” [26], “Про колективне сільськогосподарське підприємство” [27], “Про сільськогосподарську кооперацію” [28].

В юридичній літературі виділяють також групи джерел сільськогосподарського права за способами правотворчості: державні нормативно-правові акти, санкціоновані акти та акти делегованої правотворчості аграрних суб'єктів [21, с.40].

Аграрне законодавство в процесі свого розвитку пройшло декілька етапів, які повністю відображали нові тенденції розвитку та вдосконалення суспільних відносин у сфері аграрного сектора.

Розвиток аграрного законодавства України, як самостійної і незалежної держави, має свої істотні особливості, зумовлені радикальними змінами форм власності і господарювання на селі, сучасним станом економіки, що відобразилось у збільшенні питомої ваги нормативно-правових актів у цій сфері, поглибленням їх спеціалізації і комплексності.

Нині ми спостерігаємо, зокрема, такі риси цієї важливої галузі законодавства, які раніше не були характерні для неї. Так, на відміну від попереднього періоду, коли аграрні відносини регулювались переважно у формі спільних постанов ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР (аналогічно в УРСР), в сучасний період вони регулюються здебільшого у формі законів – актів з вищою юридичною силою. Важливою сьогодні є проблема збереження тенденції до врегулювання аграрних відносин нормативно-правовими актами вищої юридичної сили та дотримання з цього приводу суб'єктами правотворчості вимог Конституції України.

Ядром сучасного аграрного законодавства є нормативно-правові акти, що забезпечують проведення аграрної реформи. Оскільки основою аграрної реформи є земельна реформа до них належать, насамперед, постанова Верховної Ради України “Про земельну реформу” [29], Закон України “Про форми власності на землю” [30], Земельний кодекс України [31] та інші нормативно-правові акти земельного законодавства. До актів, що забезпечують проведення аграрної реформи України, слід також віднести і акти, що мають на меті реформування не лише земельних, а й інших видів суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва. Це, зокрема, Закони України “Про селянське (фермерське) господарство” [26], “Про сільськогосподарську кооперацію” [28], “Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі” [4, с.51-61], “Про фіксований сільськогосподарський податок” [32] та ін.

Характерною рисою нормативно-правових актів аграрного законодавства України є їх комплексний характер, оскільки спрямовані вони на регулювання різних видів суспільних відносин, що складаються в сфері сільськогосподарського виробництва (земельних, трудових, майнових, організаційно-управлінських та інших). Це, певним чином, зумовлено своєрідністю предмета правового регулювання одноіменної комплексної галузі права, що полягає в його неоднорідності.

Особливістю сучасного аграрного законодавства України є також велика питома вага в системі актів цієї галузі уніфікованих нормативно-правових актів, тобто тих, що розраховані на всіх аграрних суб'єктів. Крім того, сучасні нормативно-правові акти аграрного законодавства приймаються і по окремих питаннях, що торкаються виробничо-господарської діяльності аграрних суб'єктів (наприклад, Закони України "Про насіння" [23], "Про племінне тваринництво" [24], "Про пестициди і агрохімікати" [25]).

Практично усім нормативно-правовим актам аграрного законодавства України притаманна глибока аграрна спеціалізація, тобто відображення у їх змісті специфіки унікального за своєю суттю процесу виробництва сільськогосподарської продукції.

У сучасний період не зменшується також роль локальної правотворчості аграрних суб'єктів у правовому регулюванні аграрних відносин. У зв'язку з цим велика частина аграрно-правових актів – це локальні нормативно-правові акти (акти санкціонованої та делегованої правотворчості аграрних суб'єктів), що з урахуванням регіональних особливостей, спеціалізації та особливостей виробничого процесу конкретних господарств забезпечують детальну регламентацію аграрних відносин.

Сучасне аграрне законодавство України створило можливості для функціонування у сфері сільськогосподарського виробництва не лише колгоспів, колективних сільськогосподарських підприємств, а й інших аграрних суб'єктів, як-то: селянські (фермерські) господарства, сільськогосподарські кооперативи, аграрні товариства, приватні аграрні підприємства, державні сільськогосподарські підприємства, спільні аграрні формування. Тому в основному нормативно-правові акти аграрного законодавства присвячені не лише колгоспам (як було раніше), а різним аграрним суб'єктам та організаційно-правовим формам господарювання на селі. Слід зазначити, що всі аграрні суб'єкти можуть здійснювати виробничо-господарську діяльність на землі на основі вільного вибору форм власності (відповідно до Конституції України [4, с.17-18], Земельного кодексу України [31], Законів України "Про власність" [33], "Про форми власності на землю" [34] тощо).

Розвиток аграрного законодавства в Україні, покликаною забезпечити реалізацію аграрної реформи в умовах переходу до соціально орієнтованої ринкової економіки, зумовив виникнення нових правових інститутів сільськогосподарського (аграрного) права, серед яких можна виділити: інститут аграрної реформи; інститут приватної власності на землю; колективної власності на землю; інститут сільськогосподарської оренди; інститут селянського (фермерського) господарства; сільськогосподарської кооперації; інститут приватизації майна в агропромисловому комплексі та деякі інші.

Разом з тим, можна виділити і певні негативні фактори, що характеризують сучасний процес розвитку аграрного законодавства України.

Так, конституційні засади аграрного законодавства України, що були розроблені аграрно-правовою наукою ще задовго до прийняття Конституції України [2, с.6], не знайшли свого чіткого і повного відображення в Основному Законі. Зокрема, Конституція України [4, с.17-18], прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, на жаль, не закріпила таких визначальних для аграрного виробництва принципів, як пріоритетність розвитку сільського господарства в народногосподарському комплексі, принцип державної допомоги сільськогосподарським виробникам, державного забезпечення соціально-економічних умов життя і праці селянина та ін.

Крім того, слід зазначити, що велика частина суспільних відносин, які виникають у сфері сільськогосподарського виробництва, довгий час залишалася (і залишається) не врегульованою на законодавчому рівні. Так, з великим запізненням прийняті Закони України "Про сільськогосподарську кооперацію" [28], "Про фіксований сільськогосподарський податок" [32]. Законодавчого врегулювання потребують аграрно-трудові відносини, права селян (як специфічні трудові, так і економічні), правове становище державних, приватних, сімейних підприємств в аграрному секторі економіки, інших аграрних суб'єктів (яке до цього часу регулюється в основному загальними нормативно-правовими актами цивільного законодавства) тощо. Недостатньо врегульована фінансова, договірна та кредитна діяльність в аграрному секторі економіки, зовнішньоекономічна діяльність аграрних підприємств та ін., актуальною залишається проблема вироблення механізму приватизації земель.

Негативним фактором сучасного етапу розвитку аграрного законодавства України є також нестабільність більшості аграрно-правових актів. Зокрема, велика кількість змін та доповнень (або ж викладення в новій редакції) вносились до Земельного кодексу України [31], Законів України "Про власність" [33], "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному

господарстві" [22], "Про селянське (фермерське) господарство" [26], "Про колективне сільськогосподарське підприємство" [27] та багатьох інших.

Нерідко нормативно-правові акти, що приймаються з метою врегулювання відносин в аграрному секторі економіки, містять положення, які суперечать іншим законам України, в тому числі й основних галузей законодавства.

Деякі положення аграрно-правових актів мають суто декларативний характер, оскільки відсутній механізм їх практичної реалізації, що зумовлено комплексом причин, в тому числі і відсутністю необхідної матеріальної бази. Особливо це стосується Закону України "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві" [22], багато положень якого фактично не діють і до цього часу.

У сучасних умовах безсистемного розвитку аграрного законодавства особливо актуальною є проблема розробки і прийняття єдиного кодифікованого акта. Таким актом, як слушно вважає професор Н.І.Титова, повинні стати Основи аграрного законодавства України [2, с.7-8; 3, с.38-39]. Прийняття Основ аграрного законодавства України мало би дуже важливе значення як для підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин в аграрному секторі економіки, так і для полегшення правозастосовної діяльності у цій сфері.

Єдиний кодифікований акт аграрного законодавства України очолив би ієрархічну систему нормативно-правових актів цієї комплексної галузі законодавства. Як вказує Г.Є.Бистров, "крупні кодифіковані акти... сприятимуть завершенню формування сільськогосподарського права як галузі, нададуть йому впорядкованості, цілісності і системності, що властиві будь-якій галузі права" [35, с.62]. Прийняття такого акта дозволило би усунути протиріччя і прогалини в діючих нормативно-правових актах, забезпечити їх єдність і взаємну узгодженість.

До розробки єдиного кодифікаційного акта аграрного законодавства слід було би прийняти Закон "Про сільське господарство", який би з урахуванням неповторної специфіки сільськогосподарського виробництва, що полягає у поєднанні сільськогосподарської праці та використання земель сільськогосподарського призначення для виробництва сільськогосподарської продукції, визначив пріоритетність цієї галузі в народному господарстві України, гарантії державної підтримки та захисту сільськогосподарських виробників та, на прикладі аграрного законодавства США, законодавчо закріпив би основні поняття сільськогосподарського виробництва.

У процесі розробки і прийняття як основоположного акта, так і інших законодавчих актів аграрного законодавства України, важливу

роль покликана відіграти аграрно-правова наука шляхом здійснення науково-теоретичних досліджень та розробки конкретних рекомендацій щодо його кодифікації, розробки визначень основних понять сільськогосподарського виробництва і т.ін.

Усі згадані особливості розвитку аграрного законодавства України в умовах ринкової економіки та нових соціально-економічних умов господарювання, виникнення нових правових інститутів у системі аграрного права вимагають подальшого розроблення теорії законодавства, принципів його розвитку, вироблення нових підходів до поняття, характеристики змісту, перспектив розвитку аграрного законодавства України. А, отже, це зумовлює подальший розвиток і розширення аграрно-правових наукових досліджень та розробок, адже, як відомо, система науки аграрного права, як і будь-якої іншої галузевої юридичної науки, визначається, в першу чергу, системою відповідної галузі права.

Зокрема, саме аграрно-правова наука повинна дослідити нові суспільні відносини, що виникають в аграрному секторі економіки, виявити прогалини чи зайві нашарування в їх правовому регулюванні, розробити основні засади нових правових інститутів, виробити чіткі визначення понять сільськогосподарського виробництва тощо.

Так, вже нині нові правові інститути аграрного права активно досліджуються вченими України: Н.І.Титовою [36; 37], Л.В.Логуш [38], М.С.Долинською [39] (інститут селянського фермерського господарства), Ю.Шемшученком [40], П.Кулиничем [40], В.Медведчуком [41] (інститут колективної та приватної власності на землю), В.Семчиком [42], І.Будзиловичем [43], А.Юрченком [43], І.А.Войтюком [44] (інститут оренди землі) та іншими.

У свою чергу, аграрно-правова наука шляхом розробки конкретних рекомендацій щодо прийняття нових нормативно-правових актів та вдосконалення діючих сприятиме розвитку нових правових інститутів аграрного права, ефективному правовому регулюванню аграрних відносин.

1. Аграрне законодавство України: проблеми ефективності / За ред. В.І.Семчика. – Київ: Наукова думка, 1998.
2. Титова Н.І. Аграрне законодавство України // Право України. – 1995. – №1. – С.6-9.
3. Титова Н.І. Принципи аграрного законодавства України, їх законодавче закріплення // Проблеми утвердження правової держави і захисту прав людини в Україні. Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 33. – Львів: Світ, 1996. – С.38-39.
4. Аграрне законодавство України. Відп. редактор В.В.Янчук. Вип. 1 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1996. – №5. – Київ: Юрінком, 1996.
5. Бичкова Ц.В. Регулювання сільськогосподарської діяльності і співвідношення цивільного та аграрного законодавства // Право України. – 1996. – №7. – С.38-42. 46.
6. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні. Навчально-практичний посібник. Київ: Істина, 1999.

7. Титова Н.И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий. - М.: Юридическая литература, 1978.
8. Титова Н.И. Продовольственная проблема: земля, труд (правовые аспекты). Львов: Издательство при Львовском государственном университете издательского объединения "Вища школа", 1989.
9. Титова Н.И. Сельскохозяйственное законодательство как развивающаяся отрасль // Советское государство и право. - 1977. - №12. - С.103-104.
10. Титова Н.И. Сельскохозяйственное право и регулирование труда работников сельскохозяйственных предприятий // Советское государство и право. - 1981. - №3. - С.98-103.
11. Казьмин И.Ф. Сельскохозяйственное законодательство (проблемы и перспективы). - М.: Юридическая литература, 1980.
12. Казьмин И.Ф. Теоретические проблемы сельскохозяйственного законодательства в СССР / Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. - М., 1982.
13. Быстров Г.Е. Источники советского сельскохозяйственного права. - М.: Издательство Московского университета, 1985.
14. Быстров Г.Е. Теоретические проблемы сельскохозяйственного законодательства в условиях развития агропромышленного комплекса СССР / Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. - М., 1986.
15. Див.: Панкратов И.Ф. Сельскохозяйственное право как отрасль права? Нет оснований // Советское государство и право. - 1973. - №9. - С.52-54.
16. Янчук В.З. Теоретические проблемы кодификации законодательства о колхозах / Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 1969.
17. Янчук В.З. Проблемы теории колхозного права. - М.: Юридическая литература, 1969.
18. Алексеев С.С. Структура советского права. - М.: Юридическая литература, 1975.
19. Котюк В.О. Теория права: Курс лекций. - Київ: Вентурі, 1996.
20. Аграрное, земельное и экологическое право Украины. Общие части учебных курсов / Под редакцией доктора юрид. наук, профессора Погребного А.А. и канд. юрид. наук, доцента И.И. Каракаша. - Х.: ООО "Одиссей", 2000.
21. Сельскохозяйственное право: Учебник. - М.: Юридическая литература, 1985.
22. Відомості Верховної Ради України. - 1990. - №45. - Ст.602.
23. Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №2. - Ст.5.
24. Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №2. - Ст.7.
25. Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №14. - Ст.91.
26. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №14. - Ст.186.
27. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №20. - Ст.272.
28. Відомості Верховної Ради України. - 1997. - №39. - Ст.261.
29. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №10. - Ст.98.
30. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №18. - Ст.225.
31. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №25. - Ст.354.
32. Відомості Верховної Ради України. - 1999. - №5-6. - Ст.39.
33. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №20. - Ст.249.
34. Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №18. - Ст.225.
35. Быстров Г.Е. Актуальные проблемы кодификации сельскохозяйственного законодательства // Советское государство и право. - 1987. - №8. - С.61-63.
36. Титова Н.И. Фермер і закон. - Львів, 1996.
37. Титова Н.И. Фермерство в Україні: основні правові засади. Питання та відповіді. Львів. Атлас, 1998.

38. Логуш Л.В. Фермерство у США: правові аспекти (досвід для України) / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. - Львів, 1997.

39. Долинська М.С. Правові засади створення та діяльності селянських (фермерських) господарств в Україні / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. - Львів, 1999.

40. Шемшученко Ю., Кулинич П. Право земельної собственности в Украине // Будівництво України. - 1993. - №3-4. - С.46-53.

41. Медведчук В. Право приватної власності на землю: чи бути їй? // Право України. - 1994. - №9. - С.21-24.

42. Семчик В. Договір оренди землі і орендного підряду // Радянське право. - 1988. - №10. - С.19-22.

43. Будзилович І., Юрченко А. Оренда землі в Україні (історико-правовий нарис) // Право України. - 1994. - №10. - С.63-67.

44. Войтюк І.А. Правове регулювання оренди землі // Проблеми формування інститутів правової держави. Тексти лекцій із спецкурсу. - Львів, 1990. - С.42-43.

The article deals with the investigation of agrarian legislation of Ukraine. The notion of this combined field of law is analysed sequentially: to investigate its structure, to analyse the main tendencies of agrarian legislation development of Ukraine in modern period. In connection with this the author determines the main ways of improvement of agrarian legislation of Ukraine under condition of carrying out agrarian reforms in Ukraine.

ПОСТЗЛОЧИННА ПОВЕДІНКА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЇЇ ВРАХУВАННЯ В ПРАВОЗАСТОСУВАЛЬНІЙ ТА ПРОФІЛАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ (ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ)

Поведінка особи, яка знаходиться або примикає до сфери кримінально-правового регулювання, поділяється на ряд стадій. Більшість з них достатньо глибоко вивчені вітчизняною кримінально-правовою наукою. Інші знаходяться у полі її уваги. Однак існують і такі стадії, які залишаються не тільки не дослідженими з позицій їх вивчення як об'єктів кримінально-правового регулювання і врахування при здійсненні правозастосувальної діяльності, а, по суті, і не визначеними науками кримінально-правового циклу.

До таких стадій належить і постзлочинна поведінка.

Фактично увага абсолютної більшості дослідників, які під тим чи іншим кутом зору торкались питань постзлочинної поведінки, була зосереджена на проблемі рецидиву злочинів, деяких видах множинності злочинів, а також на комплексі питань, які пов'язані із звільненням від кримінальної відповідальності та від покарання.

Ці дослідження проводились, в основному, в межах кримінально-правової науки і традиційними для неї методами.

Лише один дослідник – Р.А. Сабітов [1, 2, 3] у своїх працях першим розглянув цю проблему саме під кутом зору наявності самостійної стадії – постзлочинного стану в генезисі людської поведінки, яка знаходиться у сфері кримінально-правового регулювання.

На наявність такої самостійної стадії вказує і професор А.І. Долгова в своєму підручнику “Кримінологія” [4], не розкриваючи при цьому її змісту і характеристик.

Слід зауважити, що праці Р.А. Сабітова вийшли друком вже більше 15 років тому. Вони мали в якості об'єкта дослідження масив поведінки, яка регулювалась нормами радянського кримінального права і методами, притаманними соціалістичній державі.

За минулі роки відомі докорінні зміни в соціально-політичній ситуації, законодавчому регулюванні привели до необхідності під іншим кутом зору, на підставі нових характеристик, визначити зміст цієї стадії, проаналізувати існуючу систему кримінально-правового регулювання пост-злочинної поведінки, обсяги та межі її врахування в правозасто-

сувальній і профілактичній діяльності та намітити шляхи й методи, які слід застосовувати для її оптимізації.

У зв'язку з цим перше питання, яке потребує відповіді, торкається взагалі проблеми існування стадії постзлочинної поведінки та її характеристик.

Класична кримінально-правова теорія, говорячи про стадії, розуміє під ними відповідні етапи розвитку злочинної поведінки – готування до злочину, замах на злочин та закінчений злочин.

Кримінологічна наука в силу своєї специфіки розглядає генезис злочинної поведінки в більш широкому аспекті, виділяючи стадії дозлочинної поведінки (передзлочинний стан), злочинної поведінки (скоєння злочину) та постзлочинної поведінки. Наявність даної стадії з позицій розвитку людської діяльності є абсолютно об'єктивною і не повинна викликати заперечень. Априорі можна ставити питання про наявність в осіб, які на ній знаходяться, комплексу відповідних характеристик, що належать до правової, соціально-психологічної та інших сфер і відрізняють її (цю стадію) від інших, що утворюють генезис злочинної поведінки. У зв'язку з цим слід зауважити, що позиція вчених, які так чи інакше розглядали генезис злочинної поведінки і закінчували його на стадії скоєння злочину, представляється неповною, бо за межами аналізу залишався великий шар діяльності, яка органічно пов'язана із злочинною поведінкою, є, по суті, її епілогом, заключним етапом. Ця діяльність залежить від ступеня суспільної небезпеки, особи, рівня її асоціальності (закріпленості протиправної установки в стереотипі особи).

Реалізація постзлочинної поведінки може здійснюватись у двох основних напрямках – позитивному і негативному (протиправному або навіть злочинному). Кожний з цих напрямків може і повинен знайти своє відображення в кримінально-правовому регулюванні, враховуватись при здійсненні правозастосувальної діяльності і при реалізації профілактики злочинів.

Постзлочинна (посткримінальна) поведінка – це особливий вид поведінки, яка знаходиться у сфері (або примикає до сфери) кримінально-правового регулювання в питаннях визначення умов та підстав притягнення до кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, виконання покарання, можливостей повної реалізації особою комплексу передбачених законом прав, а також при здійсненні заходів загальної та спеціальної профілактики злочинів.

Важливим є визначення моменту початку даної стадії. Звичайно, що відповідь на це питання міститься в самій назві – постзлочинна (посткримінальна) поведінка.¹ Таким чином, слід розуміти, що ця поведінка починається одразу після закінчення саме злочинної діяльності. За загаль-

¹ Терміни, які використовуються для визначення даної стадії "постзлочинна" або "посткримінальна", є синонімами і не містять жодних відмінностей.

П.Л. Фріс. Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності

ним правилом, таким моментом буде або виконання винним свого злочинного наміру в повному обсязі, коли діяння, яке ним вчинено, містить в собі склад закінченого злочину, або зупинення його на попередніх стадіях злочинної діяльності – готування чи замаху, внаслідок неможливості доведення умислу до кінця.

Р.А. Сабітов у цитованих працях справедливо відмічає, що постзлочинна поведінка має поліфонічне значення – кримінально-правове, кримінально-процесуальне та кримінологічне.

Цей перелік можна розширити, включивши до нього і кримінально-виконавче значення, бо в своїй більшості посткримінальна поведінка знаходиться у сфері дії норм саме цієї галузі права.

Поведінка, яка реалізується особою після вчинення злочину, може характеризуватись або як позитивна, або як негативна.

У першому випадку вона може викликати “вмикання” правових норм т.з. заохочувального характеру (наприклад, ст.ст. 50, 52, ч.5 ст.55 КК України, ст.ст. 45,46 ВТК України).

У другому – в дію вступають кримінально-правові норми, які посилюють відповідальність особи, визначають кваліфіковані умови відповідальності за новий злочин (як в плані кваліфікації діяння, так і в плані визначення умов відбування покарання).

Слід зауважити, що в абсолютній більшості праць, які торкаються питання, що розглядається, увага дослідників проблеми застосування кримінально-правових та кримінально-виконавчих норм зосереджувалась саме на другому аспекті.

Більш широко розглядали проблему постзлочинної поведінки представники кримінологічної науки. В їх працях (особливо тих, хто вивчав питання профілактики злочинів) постзлочинна поведінка знайшла більш глибоке висвітлення. Однак, до речі, і кримінологи, фіксуючи існування і стверджуючи самостійність стадії постзлочинної поведінки, не приділяли їй належної уваги, замикаючись лише на її значенні і характеристиках в аспекті превенції.

Незважаючи на відсутність розробленої стрункої системи профілактичного законодавства, існують всі підстави розглядати окремо регулятивну функцію правових норм у сфері профілактики злочинів на стадії постзлочинної поведінки.

Таким чином, узагальнюючи можна стверджувати, що на сьогоднішній день створена і діє система правових норм, що регулюють або враховують посткримінальну поведінку особи, яка включає в себе норми кримінального, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального права, а також норми, які спрямовані на профілактику злочинів і належать до інших галузей законодавства. В кожній з цих

галузей існує відповідна підсистема цих норм, яка є впливовим інструментом, що визначає правову оцінку особи та її долю і правовий статус.

Кримінально-правова підсистема

Норми кримінального права, що регулюють посткримінальну поведінку, стосуються різних етапів, пов'язаних із злочинною діяльністю особи: безпосередньо після скоєння злочину; при вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності; при засудженні за злочин і призначенні покарання; при відбуванні покарання; у період після відбування покарання (види посткримінальної поведінки).

а). Безпосередньо після скоєння злочину. Норми кримінального права регулюють посткримінальну поведінку, яка реалізується у таких формах:

➤ після виконання особою всіх діянь, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого відповідною нормою особливої частини Кримінального кодексу, шляхом позитивної або негативної (правопорушуючої або злочинної) поведінки;

➤ після припинення злочинної діяльності, коли особою виконані діяння, які чинним кримінальним законодавством характеризуються як готування або замах на злочин також шляхом здійснення позитивної або негативної поведінки;

➤ при добровільній відмові від скоєння злочину;

➤ при скоєнні дій, які характеризуються як діяльне каяття;

➤ шляхом скриття від органів попереднього розслідування та суду;

➤ особливою формою посткримінальної поведінки є діяльність особи після скоєння злочину при вчиненні єдиних злочинів, які належать до категорії т.з. злочинів, що продовжуються, і злочинів, що тривають, і у випадках скоєння деяких видів множинності злочинів. Все це відноситься до першої, визначеної форми посткримінальної поведінки. Однак у зв'язку з особливостями, які притаманні цим видам злочинної поведінки, їх слід виділяти в особливу форму. Вона може бути визначена як "деліквентна посткримінальна поведінка".

На цьому останньому виді слід зупинитись більш детально.

Якщо взяти ускладнений вид одиничних злочинів у формі т.з. злочинів, що продовжуються, і злочинів, що тривають, то в загальному можна було б стверджувати, що в цих випадках немає посткримінального стану, бо особа фактично *постійно знаходиться у стані скоєння злочину*. Разом з тим при більш детальному розгляді цього питання стає зрозумілим, що

¹ У цій роботі не буде аналізуватись регулювання та врахування посткримінальної поведінки в галузях законодавства, які не належать до кримінально-правового циклу. Фіксується лише, що існує розгалужена підсистема загального законодавства, яка в ряді випадків і регулює і враховує посткримінальний стан особи.

П.Л. Фріс. Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності

мілим, що така оцінка була б помилковою. Структура злочину, що продовжується, як відомо, складається з ряду тотожних злочинів, які скоюються послідовно і спрямовані на досягнення єдиної кінцевої мети. Разом з цим кожне із діянь, скоєних у межах злочину, що продовжується, утворює склад самостійного злочину і в цьому випадку скоєння наступного є діянням, яке вчинене особою, що перебуває в постзлочинному стані, являє собою специфічний вид посткримінальної поведінки. Ситуація, яка має місце із злочинами, що тривають, більш проста. Ці діяння, хоча і утворюють самостійні склади злочину, тим не менше пов'язані в більшості випадків з попереднім скоєнням іншого злочину (наприклад, втеча з місць позбавлення волі – ст. 183 КК, ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі – ст. 183-1 КК, невиконання вироку суду про позбавлення права займати певні посади або займатись певною діяльністю – ст. 183-2 КК) і лише деякі (наприклад, дезертирство – ст. 243 КК) не мають такого зв'язку. Це свідчить, що в більшості випадків скоєння злочину, що триває, він (цей злочин) є по своїй суті специфічною посткримінальною поведінкою, яка отримала законодавче регулювання.

Як специфічні види постзлочинної поведінки повинні розглядатись деякі види множинності злочинів, а точніше, їх більшість. Фактично, не вчиняються в посткримінальному стані лише злочини, які належать до категорії ідеальної сукупності. Всі інші види множинності (реальна сукупність, повторність і рецидив) – це дії, які вчиняються у посткримінальному стані.

б). При вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності. Норми кримінального права враховують такі форми посткримінальної поведінки:

- втрата особою ознак суспільної небезпечності (ч.1 ст. 50 КК);
- відмова від виконання завдання іноземної розвідки, іноземної організації або їх представників та добровільна заява органам влади України про свій зв'язок з ними (ч.2 ст. 56 КК);
- добровільне припинення злочинної шпигунської діяльності та повідомлення органам державної влади України про вчинене при умові відвернення нанесення шкоди інтересам України (ч.3 ст. 57 КК);
- добровільна заява про факт дачі хабаря особою, яка вчинила це діяння, при умові подачі заяви до порушення кримінальної справи щодо цієї особи (ч.3 ст. 170);
- добровільний вихід особи з лав не передбачених законодавством воєнізованих формувань чи груп при умові повідомлення про це органам державної влади (ч.5 ст. 187-6 КК);
- добровільна здача особою вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, що зберігались у неї без належного дозволу (ч.2 ст. 222 КК);

➤ добровільна здача особою наркотичних засобів і психотропних речовин при умові подання даних про джерело їх придбання чи сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з незаконним їх обігом (ч.1 ст. 229-10 КК);

➤ добровільне звернення до медичного закладу та початок лікування від наркоманії (ч.2 ст. 229-10 КК);

➤ виконання особою після вчинення злочину відповідних умов, визначених актом про амністію, при вирішенні питання про його застосування (див., наприклад, ст. 10 пп. д, є Закону України "Про амністію" від 11.05.2000 р).

➤ закінчення перебігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 48 КК).

Слід зауважити, що вище вказані виключно ті види посткримінальної поведінки, врахування яких визначено кримінальним законодавством обов'язковим. Разом з тим аналіз кримінально-правових норм, які регулюють можливості звільнення від кримінальної відповідальності в зв'язку з притягненням до адміністративної відповідальності, з прийняттям рішення про передачу матеріалів справи на розгляд товариського суду, про застосування примусових заходів виховного характеру, про передачу особи на поруки громадській організації або трудовому колективу, вказує на те, що посткримінальна поведінка підлягає обов'язковому врахуванню, бо вона в числі інших показників вказує на можливість виправлення та перевиховання особи без застосування кримінального покарання (ст. 51 КК).

Посткримінальна поведінка, виходячи із змісту закону (ч.4 ст. 48 КК), враховується судом і при вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності при застосуванні давності до особи, яка вчинила злочин, за який у відповідності із законом може бути призначено довічне позбавлення волі.

в). При засудженні за злочин і призначенні покарання. Посткримінальна поведінка найбільш широко враховується саме при здійсненні цієї діяльності органів правосуддя. Законодавчо визначена можливість врахування судом таких форм постзлочинної поведінки:

➤ щире розкаяння, явка з повинною або сприяння розкриттю злочину (п. 8 ст. 40 КК);

➤ наявність виключних обставин, пов'язаних в т.ч. з постзлочинною поведінкою, які надають суду можливість призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 44 КК);

➤ вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин (п.1 ст. 41 КК);

➤ вчинення злочину особою, визнаною особливо небезпечним рецидивістом (ст. 26 КК);

11) Фріс. Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності

- вчинення нового злочину особою, яка була взята на поруки, протягом строку поручительства або протягом одного року після закінчення цього строку;
- втрата особою ознак суспільної небезпечності (ч.2 ст. 50 КК);
- позитивні характеристики особи, які вказують на недоцільність відбування винним призначеного покарання, що дає підстави ухвалення умовного незастосування покарання (ч.1 ст. 45 КК);
- вчинення особою нового злочину протягом іспитового строку, призначеного судом при ухвалі умовного незастосування призначеного покарання (ч.7 ст. 45 КК);
- позитивні характеристики особи, які вказують на можливість його виправлення та перевиховання без ізоляції від суспільства, що дає підстави для відстрочення виконання вироку (ст.ст. 46 та 46-1 КК);
- вчинення особою, відносно якої було відстрочено виконання вироку, нового злочину під час дії відстрочки виконання вироку (ч.3 ст. 46 та ч.9 ст. 46-1 КК);
- скоєння особою, до якої застосовувалось умовно-дострокове звільнення від покарання і заміна покарання більш м'яким, нового злочину протягом невідбутої частини покарання (ч.7 ст. 52 КК);
- закінчення перебігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК).

Деякі з характеристик постзлочинної поведінки відповідно до чинного законодавства обов'язково повинні бути враховані судом при засудженні за злочин та призначенні покарання. Врахування інших залишено на розгляд суду.

Так само, як і при вирішенні питання про застосування давності притягнення до кримінальної відповідальності, постзлочинна поведінка, яку реалізовувала особа після винесення обвинувального вироку, враховується судом при вирішенні питання про застосування давності виконання обвинувального вироку відносно особи, яку було засуджено до довічного позбавлення волі (ч.3 ст. 49 КК). Це положення прямо не передбачено вказаною нормою закону, однак витікає з її змісту.

г). *При відбуванні покарання.* Чинне кримінальне законодавство широко застосовує аналіз поведінки та стану особи в період після скоєнні злочину і відбування призначеного судом покарання для регулювання застосування кримінального закону.

Посткримінальна поведінка особи враховується в більшості випадків при вирішенні питань, пов'язаних із звільненням особи від відбування покарання. Разом з тим слід зауважити, що на даній стадії врахуванню підлягає не тільки поведінка, а й визначений законом стан, в якому знаходиться особа, що відрізняє дану стадію від інших:

➤ стан вагітності жінки, народження нею дитини під час відбування призначеного строку покарання, який не повинен перевищувати п'ять років (ст. 46-2 КК);

➤ зразкова поведінка і чесне ставлення до праці, які доводять виправлення особи, засудженої до позбавлення волі, виправних робіт або направлення в дисциплінарний батальйон, при вирішенні питання про застосування умовно-дострокового звільнення від покарання і заміни покарання більш м'яким (ч.2 ст. 52, ч.2 ст. 53 КК);

➤ дотримання визначених законом "Про амністію" умов посткримінальної поведінки, які надають право на застосування амністії або навпаки виключають можливість її застосування (дав. н-д п.і) Закону України "Про амністію" від 11.05.2000р.)

д). Після відбування покарання посткримінальна поведінка враховується лише в питаннях, пов'язаних з погашенням та зняттям судимості:

➤ посткримінальна поведінка враховується при вирахуванні строку погашення судимості, коли у відповідності з ч.4 ст. 55 КК вчинення до погашення судимості нового злочину перериває перебіг строку погашення судимості по попередньому злочину;

➤ зразкова поведінка і чесне ставлення до праці після відбування покарання надає особі право на дострокове зняття судимості (ч.5 ст. 55 КК).

Таким чином, підсумовуючи вищездійснений аналіз регулювання і врахування постзлочинної поведінки в сфері матеріального кримінального права, можна ствердити, що існують всі підстави вважати, що посткримінальна поведінка широко регулюється та враховується законодавством як при кваліфікації злочинів, так і на інших стадіях застосування кримінально-правових норм.

Кримінально-виконавча підсистема

Фактично вся галузь кримінально-виконавчого права присвячена регулюванню саме посткримінальної поведінки осіб, засуджених до позбавлення волі і виправних робіт. Разом з тим саме при виконанні покарання регулювання посткримінальної поведінки і її врахування набувають особливого значення.

Найважливіші моменти, пов'язані з цим питанням, полягають у можливостях поліпшення умов утримання (для осіб, засуджених до позбавлення волі) або, навпаки, погіршення цих умов в залежності від посткримінальної поведінки особи.

Позитивна постзлочинна поведінка достатньо широко враховується і регулюється нормами ВТК України. Вона дає підстави приймати рішення про заміну умов утримання засудженого і перевід його із місць позбавлення волі з більш суворого режимом до місць позбавлення

П.Л. Фріс Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності

волі з пом'якшеним режимом утримання (ст.ст. 45, 46 ВТК). При цьому норма ВТК категорично встановлює, що це рішення може бути прийнято виключно відносно осіб, які твердо стали на шлях виправлення. Подібним чином враховується позитивна посткримінальна поведінка при вирішенні питання про переведення осіб, що відбували покарання у виховно-трудовій колонії для неповнолітніх (ВТКН), по досягненню повноліття до ВТК відповідного режиму. Норми ст.ст. 26 та 27 ВТК встановлюють, що для закріплення процесу виправлення і перевиховання особа, яка відбувала покарання у ВТКН, може бути залишена там до досягнення 20-річного віку. При здійсненні переведу з ВТКН до ВТК при виборі режиму обов'язково повинні враховуватись "...кількість судимостей та поведінка засудженого" (ст. 26 ВТК).

Позитивна посткримінальна поведінка надає адміністрації виправно-трудових установ (ВТУ) можливість заохочувати засуджених шляхом надання прав на одержання додаткових посилок, проведення додаткових телефонних розмов, одержання побачень та ін. (ст.ст. 38, 66 ВТК).

Засуджених, які твердо стали на шлях виправлення, після відбуття ними встановленої законом частки строку призначеного покарання може бути розконвойовано або вони можуть виходити за межі ВТК без супроводу (ст. 78 ВТК)

Норми ВТК заохочують позитивну посткримінальну поведінку засуджених різними методами. В тому числі передбачається обов'язок адміністрації ВТУ створювати умови для самоосвіти засуджених, надавати їм можливість навчатися.

У випадках, коли після скоєння злочину засуджений починає активно співпрацювати з органами влади, норми ВТК забезпечують йому право на безпеку.

Разом з тим виправно-трудове законодавство регулює і негативну посткримінальну поведінку засуджених.

Норма ст. 47 ВТК передбачає порядок та умови переведу засуджених, які злісно порушують режим відбування покарання, не бажають стати на шлях виправлення та перевиховання, з ВТУ з більш м'яким режимом до ВТУ з більш суворим режимом утримання.

Для цієї категорії засуджених передбачено можливість накладення стягнень, які полягають у встановленні різноманітних обмежень режиму утримання (ст. 67 ВТК).

У випадках, коли посткримінальна поведінка засуджених набуває особливо небезпечних форм і проявляється в бунтах, збройному протистоянні адміністрації ВТУ, виправно-трудовий кодекс передбачає можливість введення у встановленому порядку на території установи надзвичайного стану як особливого методу регулювання негативної

посткримінальної поведінки. Це ж стосується і можливості застосування до засуджених, у визначених законом випадках, спецзасобів і зброї для протидії їх протиправній, злочинній поведінці.

Виправно-трудове законодавство враховує не тільки посткримінальну поведінку осіб, але і в деяких випадках її стан. Так, ст. 35 ВТК надає право адміністрації ВТУ переводити жінок, які завагітніли під час відбування покарання, на проживання за межами установи під час звільнення від роботи в зв'язку з вагітністю і до досягнення дитиною трирічного віку.

Кримінально-процесуальна підсистема

У межах здійснення кримінально-процесуальної діяльності посткримінальна поведінка особи підлягає докладному вивченню на всіх стадіях кримінального процесу – на досудовому слідстві, під час судового розгляду кримінальної справи, при постановленні вироку, в процесі касаційного та наглядового перегляду вироків.

Основопологаюча нормативна посилка, яка вказує на обов'язок дослідження посткримінальної поведінки, міститься в нормі ст. 22 КПК, яка зобов'язує слідство та суд всебічно, повно та об'єктивно досліджувати всі обставини справи.

При проведенні досудового слідства, дізнання і при розгляді справи в суді обов'язковому доказуванню підлягають в тому числі "обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, а також інші обставини, що характеризують особу обвинуваченого" (п.3 ст. 64 КПК).

У зв'язку з цим обсяг показань свідка може включати в себе відомості, які характеризують особу обвинуваченого або підозрюваного. Це, звичайно, торкається і питань, пов'язаних з постзлочинною поведінкою останнього (ст.ст. 68, 303, 304 КПК).

Ці питання входять і в обсяг показань потерпілого (ст.ст. 72, 308 КПК), які, до речі, часто досліджуються в процесі проведення досудового слідства та при розгляді справи в суді саме для з'ясування характеристики постзлочинної поведінки підозрюваного, обвинуваченого або підсудного.

Звичайно, що і при допиті самих підозрюваних, обвинувачених та підсудних питання, які стосуються їх посткримінальної поведінки, стають предметом дослідження (ст.ст. 73, 74, 300 КПК).

Кримінально-процесуальні норми у відповідності з нормами матеріального кримінального права регулюють порядок звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок втрати особою суспільної небезпеки, застосування заходів адміністративного стягнення, примусових заходів виховного характеру або громадського впливу при відмові від притягнення до кримінальної відповідальності та покарання і комплексу питань, що виникають у зв'язку з їх застосуванням (ст.ст. 7, 7-1, 7-2, 8, 9, 10, 11, 12, 13 КПК).

11 Л. Фріс Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та втручання в правозастосувальній та профілактичній діяльності

Останні новели кримінально-процесуального законодавства встановили порядок та заходи забезпечення безпеки особам, що беруть участь у кримінальному судочинстві (підозрюваним, обвинуваченим п.3 ст. 52-1 КПК), які після скоєння злочину, внаслідок реалізації позитивної посткримінальної поведінки, стали активно співпрацювати з органами влади в питаннях розкриття злочинів та виявлення осіб, які їх вчинили. При цьому законодавець встановлює можливість застосування заходів безпеки не тільки відносно осіб, що знаходяться в постзлочинному стані, а й до членів їх сімей та близьких родичів, що покликано стимулювати позитивну посткримінальну поведінку (п.7 ст. 52-1 КПК).

Значна увага постзлочинній поведінці приділяється кримінально-процесуальним законом при прийнятті рішення про застосування запобіжного обмеження щодо особи, відносно якої порушено кримінальну справу, та про застосування запобіжного заходу відносно обвинуваченого.

У випадках застосування запобіжного обмеження закон безпосередньо не вказує на обов'язок прокурора вивчати посткримінальну поведінку особи, однак це впливає із змісту правової норми (ст. 98-1 КПК).

При обранні ж запобіжного заходу закон (ч.1 ст. 148 КПК) прямо вказує, що запобіжний захід обирається у випадках, коли існують достатні підстави вважати, "...що обвинувачений, перебуваючи на волі, сховається від слідства та суду або перешкодить встановленню істини в кримінальній справі, або займеться злочинною діяльністю...", тобто його посткримінальна поведінка буде негативна. Система запобіжних заходів, яка встановлена чинним законодавством (ст. 149 КПК), побудована саме з урахуванням як тяжкості вчиненого злочину, так і посткримінальної поведінки обвинуваченого.

Кримінально-процесуальне законодавство встановлює порядок діяльності у випадках, коли негативна посткримінальна поведінка особи проявляється у скритті від органів досудового слідства (зупинення кримінальної справи на підставі п.1 ст. 206 КПК).

Врахування посткримінальної поведінки вміняється в обов'язок суду при постановленні вироку, що витікає з тексту пп.5, 6 та 15 ст. 324 КПК.

Вирок суду обов'язково повинен містити (ст. 334 КПК) посилання на обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність (у тому числі, звичайно, і ті, які торкаються посткримінальної поведінки). При застосуванні ст. 44 КК мотивувати таке застосування з урахуванням поведінки, яка розглядається. Звичайно, це ж повинно бути здійснено при визнанні підсудної особливо небезпечним рецидивістом.

Невиконання органами досудового слідства та судом вказаних вище вимог, які торкаються аналізу посткримінальної поведінки, можуть стати підставою для скасування вироку судом касаційної інстанції з мотивів односторонності або неповноти дізнання, попереднього слідства чи судового слідства (ст.ст. 367 та 368 КПК).

Це ж відноситься і до перегляду вироків у порядку нагляду (ст. 369 КПК).

Вищеведене яскраво свідчить, що і в кримінально-процесуальній підсистемі широко аналізується посткримінальна поведінка особи, яка враховується при прийнятті рішення про її винність або невинність, обрання міри покарання та при вирішенні інших питань, пов'язаних з розслідуванням та судовим розглядом кримінальних справ. При цьому кримінально-процесуальний закон надає питанню дослідження цієї поведінки таке велике значення, що її неповне, поверхнєве дослідження може стати підставою для скасування вироку і направлення справи або на додаткове розслідування, або на новий судовий розгляд.

Профілактична підсистема

Як вже відмічалось вище, незважаючи на численні пропозиції відносно законодавчого визначення профілактики злочинів, її основних напрямків та методів, які висловлюються науковою громадськістю протягом майже 20 років, це питання і на сьогоднішній день залишається невирішеним.

Взагалі слід зауважити, що останні десятиріччя відзначені суттєвим зниженням цікавості до проблеми профілактики злочинності як на загальнодержавному, так і на науковому рівні. І це здійснюється на фоні різкого зростання злочинності, яке спостерігається в Україні за останні роки. Увага приділяється виключно питанням боротьби із злочинністю (що, звичайно, є першочерговим), а ось профілактика, попередження залишаються поза увагою законодавців і практиків. Можливо, таке положення викликане відомою втратою довіри до профілактики злочинів, яка була викликана антинауковим, в більшості пропагандистським ставленням до цієї діяльності, який запроваджувався в Радянському Союзі особливо в останні роки його існування.

Разом з цим всім добре відомо, що наявність науково обгрунтованої, багатогалузевої, стрункої, законодавчо визначеної системи профілактики злочинів дає можливість не тільки зменшити злочинність у країні, а й зробити це за допомогою менших витрат.

Фактично, на сьогодні знищені досить розгалужені системи профілактики злочинності неповнолітніх, економічної злочинності, злочинності проти особи та ін., які були створені і функціонували (хоча далеко не бездоганно) за часів Радянського Союзу. Звичайно, було неможливим автоматично перенести на новий соціально-політичний і економічний ґрунт систему профілактики, яка існувала в Радянському

П.Л. Фріс Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності суспільстві. Однак ми спромоглися зламати те, що існувало, і не створили на її місці нічого нового, що б відповідало новим соціально-політичним і економічним умовам.

Разом з тим стверджувати, що в нашій країні система профілактики не існує як така, було б науково і об'єктивно невірним. У різноманітних законодавчих та підзаконних актах існують норми, що покликані попереджувати злочинну поведінку, в тому числі і тих осіб, які перебувають у постзлочинному стані. Однак, якщо вважати, що взагалі нормативне закріплення профілактичної діяльності в країні є надзвичайно обмеженим, то про її напрямок на стадії посткримінальної поведінки, як самостійний, взагалі вести мову неможливо.

Підтвердженням цьому є досить узагальнений і поверхневий аналіз хоча б декількох основоположних для профілактичної діяльності нормативних актів – Законів України “Про міліцію”, “Про Службу безпеки України”, “Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю”, “Про оперативно-розшукову діяльність”.

Так, Закон “Про міліцію”, визначаючи основні напрямки діяльності міліції, обов'язки і права міліції, якими вона наділена для виконання покладених на неї функцій, визначає (хоча в абсолютній більшості випадків прямо і не називаючи) обов'язок здійснювати ці функції і відносно осіб, які перебувають в постзлочинному стані (наприклад, ст. 2; пп. 2,6,9 ст. 10; пп. 4,5,13 ст. 11). Лише єдиний визначений напрямок здійснення профілактичної діяльності відносно даної категорії осіб (хоча і не всіх) закріплений в п. 7 ст. 10, яким на органи міліції покладено обов'язок “проводити профілактичну роботу серед осіб, схильних до вчинення злочинів, здійснювати адміністративний нагляд за особами, щодо яких його встановлено, а також контроль за засудженими до кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі”.

Так само узагальнено визначає Закон напрямки профілактичної діяльності Служби безпеки України (пп. 3 та 8 ст. 24).

В Законі “Про оперативно-розшукову діяльність” стадія посткримінальної поведінки згадується лише один раз – при визначенні підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності (ст. 6), яка дозволяє її здійснювати “при наявності достатньої інформації про осіб ... які вчинили злочин”.

Що стосується Закону “Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю”, то він взагалі обходить це питання стороною, незважаючи на те, що, як свідчить практика, саме контингент осіб, що перебувають в постзлочинному стані, становить вагомий прошарок в оргзлочинних формуваннях.

Вищенаведене яскраво свідчить, що законотворча практика в Україні фактично обходить стороною питання про профілактику

злочинів в цьому, найбільш криміногенному середовищі. Хоча для повної об'єктивності необхідно ствердити, що на практиці цей контингент не залишається так поза увагою, як це мало би бути, якщо б правоохоронні органи діяли чітко у відповідності з законодавчими приписами. Практичні працівники і міліції і СБУ чудово орієнтуються в силі криміногенного потенціалу даної категорії осіб і тримають його в полі своєї постійної уваги.

Підсумовуючи все вищесказане, слід зробити деякі висновки:

1. У генезисі злочинної поведінки існує специфічна стадія – стадія посткримінальної поведінки, яка має важливе значення для визначення життєвого шляху особи і повинна бути належним чином виділена та визначена в законодавстві.

2. Чинне кримінальне, кримінально-виконавче і кримінально-процесуальне законодавство відповідно, хоча далеко і не повно, регулюють поведінку осіб, що перебувають на цій стадії, і враховують її.

3. Існуюча система профілактики злочинів, на рівні її законодавчого закріплення, практично не визначає в якості самостійного напрямку здійснення профілактичної діяльності серед осіб, які перебувають у посткримінальному стані, незважаючи на важливість її виділення в зв'язку з наявністю в цьому середовищі масивного криміногенного потенціалу.

4. Вивчення кола питань, пов'язаних з посткримінальним станом особи, його правовим регулюванням та врахуванням в правозастосувальній та профілактичній діяльності, впровадження результатів дослідження в законодавство та практику являють собою суттєвий резерв активізації боротьби із злочинністю.

1. Р.А. Сабитов. Посткримінальное поведение (понятие, регулирование, последствия). – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1985.

2. Р.А. Сабитов. Уголовно-правовое значение посткримінального поведения. Лекция. – Омск: Изд-во Омской высшей школы милиции МВД СССР, 1985.

3. Р.А. Сабитов. Квалификация поведения лица после совершения им преступления. – Омск: Изд-во Омской высшей школы милиции МВД СССР, 1985.

4. Криминология. – М.: Изд-кая группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997.

The article investigates the problems of criminal law regulation of post-criminal behaviour and the question of taking it into consideration in the process of law applicable activity and preventive activity. The questions are investigated with the help of the analysis of the active laws, in particular: Criminal Law, Criminal Procedure, Criminal-executive laws and the laws determining crime preventive activity.

**ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО ПЕРЕДБАЧАЮТЬ
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УХИЛЕННЯ ВІДСПЛАТИ
ОБОВ'ЯЗКОВИХ ВНЕСКІВ ДЕРЖАВІ**

В юридичній літературі подекуди зазначається, що ухилення від сплати податків охоплюється лише ст. 148-2 Кримінального Кодексу України. Для такої позиції існують певні підстави. Насамперед це термінологія чинного КК. Термінологічний зворот «ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» використаний лише в ст. 148-2 КК. Однак це не означає, що названа норма є єдиною, за якою кваліфікується ухилення від сплати обов'язкових внесків державі за чинним кримінальним законодавством України. В КК України було і є ще кілька норм, які передбачають відповідальність за аналізоване посягання.

Насамперед до них відноситься норма, закріплена в ст. 87 КК України. До 26 січня 1993 року – моменту, коли КК було доповнено ст. 148-2, – ця норма найбільш повно охоплювала ухилення від сплати податків. Про те, що нормою про відповідальність за заподіяння майнової шкоди державі шляхом обману або зловживання довір'ям охоплюється «ухилення від сплати належного», віддавна писалося й пишеться в кримінально-правовій літературі. Найбільш повно ухилення від сплати обов'язкових платежів, яке охоплювалось ст. 87 КК України, і місце такого ухилення в структурі посягання у вітчизняній літературі, що розглядається, охарактеризував М.І. Панов [1, с. 39]. Він обґрунтував, що «ухилення від сплати обов'язкових платежів» є однією з форм заподіяння майнової шкоди державі поряд з «незаконним використанням соціалістичного майна» та «звернення винним на свою користь чи на користь інших осіб платежів, які повинні були надійти від окремих осіб державі чи громадським організаціям» [1, с. 37].

Зміни в законодавстві, проведені в 1993 році, – виділення спеціальної норми про ухилення від сплати податків суб'єктами підприємницької діяльності (ст. 148-2 КК), а потім – у 1994 році, коли вона була викладена в удосконаленій редакції, та запровадження нової редакції цієї статті Законом України від 5 лютого 1997 року «Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального Кодексів України щодо відповідальності за ухилення від сплати податків» [2] не призвели до того, що ст. 87 КК повністю втратила своє значення в цій частині – зовсім перестала охоплювати ухилення від сплати податків.

Ця норма, будучи найбільш загальною з усіх передбачених Особливою частиною КК норм про ухилення від сплати обов'язкових внесків державі, охоплює ті з них, які не підпадають під дію спеціальних норм. За нині чинним законодавством – це ухилення від сплати обов'язкових внесків державі. Наступною нормою, за якою кваліфікується ухилення від сплати даних внесків державі, є ст. 148-2 КК. Як випливає з її змісту, вона охоплює ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинене посадовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності, або фізичною особою.

Оскільки кримінальна відповідальність фізичних осіб за ухилення від сплати податків встановлена лише за діяння, вчинені починаючи з 26 лютого 1997 року, до цього часу судами розглядались, головним чином, кримінальні справи цієї категорії про злочини, вчинені посадовими особами суб'єктів підприємницької діяльності – директорами колективних і приватних підприємств, головами колективних селянських та фермерських господарств, головними бухгалтерами цих підприємств тощо.

У судовій практиці не виникало труднощів з визначенням суб'єкта злочину, передбаченого ст. 148-2, коли йшлося про посадову особу суб'єкта підприємницької діяльності, яка умисне ухилилася від сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів.

Разом з тим у судовій і слідчій практиці по - різному вирішувались питання про визнання суб'єктами злочину, передбаченого ст. 148-2 КК, громадян-підприємців, які ухилялися від сплати податків чи інших зборів у період до 26 лютого 1997 року.

До введення в дію Закону від 5.02.1997 суб'єктами злочину, передбаченого ст. 148-2 КК, визнавалися лише посадові особи суб'єкта підприємницької діяльності.

В. Мойсик вказує, що органами попереднього слідства притягались до кримінальної відповідальності, а судами засуджувались за ухилення від сплати податків громадяни-підприємці обох категорій за злочини, вчинені до 26 лютого 1997 р. Вироками судів всіх областей України засуджувались, головним чином, приватні підприємці, які працювали індивідуально на підставі дозволу чи ліцензії і не були зареєстровані як підприємці, що не створюють юридичну особу [3].

Суди визнавали суб'єктами злочину, передбаченого цією статтею, приватних підприємців, які не створювали юридичної особи, не вказуючи у вирокі, в силу якого становища чи виконуваних функцій вони є посадовими особами.

Слід відзначити, що однією з причин, з яких посадовими особами визнавалися громадяни-підприємці, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи, є розширене тлумачення поняття

А. В. Кучера. Теоретичні аспекти застосування норм кримінального законодавства, що передбачають відповідальність за ухилення від сплати обов'язкових внесків державі

“юридична особа”, яке є і в інших категоріях справ. Судова практика, а також теорія кримінального права визнавали посадовими особами і тих, які не здійснювали функцій, зазначених у ст. 164 КК, але виконували діяння або вчиняли дії, які тягнуть правові наслідки. Цю позицію не можна визнати правильною у всіх без винятку випадках.

В узагальненні практики застосування законодавства, що передбачає кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податків, проведеному Верховним Судом у 1995 році, з огляду на зазначені обставини було визнано, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 148-2 КК, може бути і приватний підприємець, який здійснює господарську діяльність на підставі дозволу чи ліцензії. Розмежування їх на тих, які створюють юридичну особу, та на громадян-підприємців, які працюють без створення юридичної особи, не проводилось.

Аналіз положень ч. 1 ст. 164 КК та податкового законодавства дає підстави для висновку про те, що не повинні визнаватися суб'єктами умисного ухилення від сплати податків, вчиненого до 26 лютого 1997 р., не тільки фізичні особи, а й підприємці-громадяни, які здійснюють свою діяльність без створення юридичної особи. Як зазначалося вище, суб'єктами злочину, передбаченого ст. 148-2 КК (в редакції закону від 28.01. 1994 року), є лише посадові особи суб'єкта підприємницької діяльності. Поняття “посадової особи” розкривається в ч. 1 ст. 164 (від 11.07. 1995) і є єдиним для всіх норм КК. Це особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також займають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форм власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі повноваження за спеціальним дорученням.

Громадяни-підприємці, які мають намір здійснювати господарську діяльність з утворенням юридичної особи, відповідно до ст. 8 Закону “Про підприємництво” [4], мають здійснити державну реєстрацію в органах місцевої влади та подати для цього відповідні документи. Громадяни-підприємці, які здійснюють свою діяльність без створення юридичної особи, подають лише заповнену реєстраційну картку. Крім того, вони, як такі, що здійснюють свою діяльність без створення юридичної особи, ніяких посад на підприємствах, в установах і організаціях не обіймають, оскільки їх не створюють.

У зв'язку з викладеним слід мати на увазі і такі обставини. Доходи приватних підприємців, які здійснюють свою діяльність без створення юридичної особи, на відміну від тих, які її створюють, оподатковуються не за Законом “Про оподаткування прибутку підприємств” від 21.02.1992 [5], а згідно з Декретом КМУ “Про прибутковий податок з громадян” від 26.12.1992 [6].

За ухилення від сплати податків, вчинене до 26 лютого 1997 року, громадяни-підприємці, які здійснюють свою діяльність без створення юридичної особи, можуть притягатись до відповідальності за ст. 87 КК – за спричинення майнової шкоди державі за відсутністю ознак розкрадання, якщо в їхніх діях є ознаки обману чи зловживання довір'ям (наприклад, якщо вони з метою ухилитись від сплати податків не вказали у поданій до податкової інспекції декларації всі види доходів, з яких мають бути сплачені податки).

В. Навроцький вважає, що ст. 148-2 КК не охоплює ухилення від сплати податків громадянами, які займаються індивідуальним підприємництвом, оскільки вони з погляду податкового права не належать ні до посадових, ні до фізичних осіб [7, с. 37].

Індивідуал-підприємець не визнається посадовою особою в кримінально-правовому значенні цього поняття, оскільки хоч фактично і виконує організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки, проте не займає посади на підприємстві, установі, організації, як цього вимагає ч. 1 ст. 164 КК. Тому визнання індивідуала-підприємця суб'єктом злочину передбачено ст. 148-2 КК в редакції від 28.01.1994 р., що пропонувалася деякими авторами, означало принаймні розширювальне тлумачення кримінального закону [8, с. 132]. Але на такій позиції стоїть ряд авторів [9, с. 22-23].

Вводячи в 1997 році нову редакцію ст. 148-2 КК, законодавець намагався розв'язати ті проблеми кваліфікації ухилення від сплати податків, які були пов'язані з недоліками формулювання диспозиції норми в попередній редакції. Найбільш істотні зміни полягають у тому, що:

1) усунута диференціація кримінальної відповідальності від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів в залежності від об'єкта злочину;

2) уніфікована кримінальна відповідальність за ухилення від сплати різних видів платежів – податків, зборів, інших обов'язкових внесків;

3) кримінальне законодавство не передбачає способів ухилення від сплати податків в якості обов'язкової ознаки злочину;

4) розширений перелік кваліфікуючих ознак цього делікту.

Але нинішня редакція ст. 148-2 також далеко недосконала, вона не лише не усунула всіх раніше існуючих проблем, а й породила нові труднощі для теорії кримінального права і правозастосовчої практики. Зокрема:

1) не усунута множинність норм, які діють у цій сфері (поряд із ст. 148-2 КК продовжують діяти ст. 148-5, ст. 165 КК);

2) відсутня диференціація кримінальної відповідальності в залежності від виду платника податків: з підприємств, установ, організацій чи з фізичних осіб. На однакових умовах несуть відповідальність і посадові особи, що ухиляються від сплати податків з діяльності під-

А. В. Кучера. Теоретичні аспекти застосування норм кримінального законодавства, що передбачають відповідальність за ухилення від сплати обов'язкових внесків державі

приємств, установ, організацій, і фізичні особи. В поєднанні з нечіткою редакцією ст. 148-2 це призводить до того, що ряд питань цієї норми вимагає тлумачення: – чи охоплює “ухилення ... посадовою особою підприємства...” ухилення від сплати податків лише від діяльності підприємства чи й ухилення шляхом зловживання посадовим становищем від сплати особистих податків;

– “ухилення фізичною особою” охоплює ухилення лише від сплати податків з особистих доходів чи податків з підприємств, якщо такі дії вчинені рядовими працівниками;

3) невдалим є використання терміну “фізична особа” для даного складу злочину. Цей термін застосовується в кримінальному праві як одна з обов'язкових ознак загального суб'єкта. Такою ознакою повинні бути наділені і спеціальні суб'єкти (в нашому випадку – посадові особи). Тому вона не може служити якоюсь особливою, відмежувальною ознакою між суб'єктами складу злочину, як це зроблено в ч. 1 ст. 148-2 КК;

4) в диспозиції ст. 148-2 КК не вказані способи ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів. У зв'язку з цим виникає проблема визначити співвідношення статей 148-2 та 172 КК;

5) наявне формулювання диспозиції призводить до того, що ст. 148-2 КК охоплює злісну несплату податків, вчинену без приховування чи заниження об'єкта оподаткування. Це є принципово невірним, бо криміналізовано діяння, з яким можна ефективно боротися не кримінально-правовими засобами;

б) конструкція “ухилення, що призвело...” дає підстави говорити про можливість необережної форми вини щодо наслідків, оскільки саме така конструкція застосовується законодавцем при формулюванні складів злочинів із складною формою вини.

Ухилення від сплати податків при наявності конкретних обставин може бути кваліфіковане і за ст. 148-5 КК “Шахрайство з фінансовими ресурсами”. Одним із способів цього злочину, який прямо названий в диспозиції статті, є “надання... завідомо неправдивої інформації державним органам, банкам... з метою одержання... пільг по податках”. Прийняття цієї норми 28 січня 1994 року призвело до існування колізії між нею і нормою про злочин, який кваліфікується за ст. 148-2 КК, породило проблему їх розмежування. Подання завідомо неправдивої інформації уповноваженим державою органам з метою одержання пільг по податках, виступає одним із способів вчинення злочину – ухилення від сплати податків, передбаченого ст. 148-2 чинного КК. Водночас ця ж дія виступає способом вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами, передбаченого ст. 148-5 КК. Злочин, передбачений ст. 148-2, має матеріальний склад, тобто вважається закінченим при настанні описаних

в законі суспільно-небезпечних наслідків Шахрайство з фінансовими ресурсами – злочин з формальним складом. Для притягнення винних до кримінальної відповідальності настання наслідків злочину не є обов'язковим. Виникає ситуація, коли за наявності необхідних умов замах на ухилення від сплати податків може бути кваліфікований як закінчений злочин – шахрайство з фінансовими ресурсами. І навпаки, "надання... завідомо неправдивої інформації державним органам, банкам... з метою одержання пільг по податках", яке потягло наслідки, передбачені в ч. 1 або 2 ст. 148-2 КК, може бути кваліфіковане як ухилення від сплати податків.

Дії, передбачені ч. 1 ст. 148-5 КК, які полягають у поданні завідомо неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо податків, становлять собою одночасно й замах на ухилення від сплати податків. Тобто норма, що передбачає відповідальність за закінчений злочин, конкурує з нормами, про замах на порівняно менш небезпечні (ч. 2 ст. 17- ч. 1 ст. 148-2 КК) або більш небезпечні (ч. 2 ст. 17 - ч. 2 ст. 148-2, ч. 2 ст. 17- ч. 3 ст. 148-2 КК) посягання. При визначенні співвідношення цих норм слід виходити з загальних правил про конкуренцію, згідно з якими норма про більш небезпечний закінчений злочин включає в себе попередню злочинну діяльність, а норма, яка передбачає відповідальність за замах на більш небезпечний злочин, охоплює собою менш небезпечне закінчене посягання.

Отже, подання завідомо неправдивої інформації з метою одержати пільги щодо податків і таким чином ухилитися від їх сплати, якщо злочин не доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного, слід кваліфікувати з врахуванням того, від сплати податків в якому розмірі прагнув ухилитися винний.

Відповідні дії, вчинені з метою ухилитися від сплати податків з юридичних осіб в значному розмірі, мають кваліфікуватись лише за ч. 1 ст. 148-5 КК. Такі ж дії, вчинені з метою ухилитися від сплати податків з юридичних осіб у великому або особливо великому розмірі або посадовими особами щодо своїх особистих доходів, кваліфікуються як замах на злочини, передбачені ч. 2 або ч. 3 ст. 148-2 й ст. 165 КК України.

Якщо ж завдяки шахрайству з фінансовими ресурсами – наданню завідомо неправдивої інформації з метою одержання пільг по податках – винний реально ухилився від сплати податків і його дії завдали великої матеріальної шкоди державі (тобто наявні ознаки як посягання, передбаченого ч. 2 ст. 148-5, так і відповідними частинами ст. 148-2 КК), то при кваліфікації належить виходити з правил про співвідношення спеціальної і загальної норми. При цьому ст. 148-2 КК виступає як загальна норма, що передбачає відповідальність за ухилення від сплати податків будь-яким способом, а ч. 2 ст. 148-5 є спеціальною нормою, яка й має пріоритет у розглядуваному випадку конкуренції норм.

А.В. Кучера. Теоретичні аспекти застосування норм кримінального законодавства, що передбачають відповідальність за ухилення від сплати обов'язкових внесків державі

Питання про співвідношення таких складів злочинів, як ст. 148-2 і ст. 148-5 КК в юридичній літературі є дискусійним. П. Андрушко переконаний у тому, що вказане співвідношення необхідно розглядати як конкуренцію загальної і спеціальної кримінально-правової норми. Способом ухилення, який пов'язаний з пільгами і охоплюється диспозицією ст. 148-2 КК, є пасивна поведінка – неповідомлення про те, що підстава для податкової пільги втрачена [10, с. 30].

О.Перепелиця, погоджуючись з тим, що у ситуаціях з обманним використанням податкових пільг застосуванню підлягає норма про шахрайство з фінансовими ресурсами, по-іншому обґрунтовує таку кваліфікацію. На його думку, ст. 148-5 КК передбачає специфічний спосіб ухилення – винний не стільки діє самостійно, скільки “використовує” державні органи, які в результаті введення їх в оману приймають рішення про звільнення суб'єкта підприємницької діяльності від повної або часткової сплати податків [11, с. 20]. Ухилення від сплати обов'язкових внесків державі з особистих доходів посадовими особами, вчинене шляхом зловживання посадовим становищем, кваліфікується за ст. 165 КК.

Можна констатувати, що питання про відповідальність за ухилення від сплати обов'язкових внесків державі вирішується фрагментарно, не визначено співвідношення загальних та спеціальних норм. Недосконалість законодавства спричиняє труднощі в доказуванні окремих елементів і ознак складів злочинів, породжує проблеми в їх розмежуванні. Важко заперечити й те, що недоліки законодавства, неналежна якість кримінально-правових норм про ухилення від сплати обов'язкових платежів державі безпосередньо пов'язані з їх низькою ефективністю. Тому чинне кримінальне законодавство в цій частині потребує вдосконалення.

Законом «Про систему оподаткування» [12] від 25.06.1991 року з наступними змінами і в редакції закону від 18.02.1997 року встановлено види податків, зборів та інших обов'язкових платежів, які справляються в Україні.

Загальнодержавні податки і збори можуть встановлюватись виключно Верховною Радою України.

Перелік місцевих податків і зборів міститься у ст. 15 Закону. На відміну від загальнодержавних механізм справляння і порядок сплати місцевих податків і зборів встановлюються відповідно до переліку і в межах граничних розмірів ставок (за деякими винятками), встановлених законами України.

Відповідно до ст. 1 Закону «Про систему оподаткування», податки і збори, справляння яких не передбачено цим законом, обов'язковій сплаті не підлягають. Наприклад, відрахування до державних та інших цільових фондів, які не передбачені цим законом, здійснюються на добровільних

засадах після сплати всіх податків і зборів, передбачених ст. ст. 14 і 15 закону. Податки і обов'язкові платежі, пільги з оподаткування, ставки податків, які запроваджуються законами України, та механізм їх збору обов'язково мають бути включені до Закону «Про систему оподаткування» і лише після цього в строк, що ним визначений, починають справлятися

1. Панов Н.И. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. – Харьков: Вища школа, 1977
2. Закон України від 5 лютого 1997 року “Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального Кодексів України щодо відповідальності за ухилення від сплати податків” // Галицькі контракти. – 1997. №9.
3. Мойсик В., Андрушко П. Суб'єкти кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів // Закон і бізнес – 2.09.1998 р. – №35. – С. 12.
4. Відомості Верховної Ради України – 1991. – № 14.
5. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 27.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 10.7; Навроцький В. Господарські злочини. Лекції. – Львів, 1997.
8. Дудорав О.. Спирні питання кваліфікації ухилення від сплати податків у судовій практиці // Вісник АПН України. – Харків: Право, 1998. – № 2. – С. 132-139.
9. Белінський О., Філіпов В., Лобач В. Відповідальність за приховування прибутків за законодавством України // Право України. – 1996. – № 7. – С. 22-23.
10. Андрушко П. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків// Юридичний вісник. – 10-16 липня 1997 р. – №28. – С.30.
11. Перепелица А.И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в связи с предпринимательской деятельностью. – Харьков, 1997.
12. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №16.

In the article the author analyses the theoretical aspects of the criminal legislation norms which suggest the bearing of responsibility for avoiding obligatory dues payment to the state. He characterizes the criminal responsibility of the subject who avoids paying taxes and other obligatory payments, he also underlines the questions of the competition of these actions qualification.

The question of bearing responsibility for avoiding paying dues is solved fragmentarily. The correlation of general and special norms is not yet determined.

ПОРТРЕТ КОМП'ЮТЕРНОГО ЗЛОЧИНЦЯ

Як відомо, особа злочинця є об'єктом кримінологічного дослідження, і багато типологічних даних про неї є елементом кримінологічної характеристики злочинців. Дослідженню цієї проблеми приділено багато уваги в кримінологічній літературі. Проте ряд особистісних рис злочинців залишається за межами такої характеристики. В першу чергу – це “професійні” навички злочинців, які проявляються, в основному, в певних способах та прийомах скоєння злочинів: залишають на місці скоєння злочину свій “почерк”. Результати будь-якої злочинної діяльності зберігають сліди особи злочинця, що його вчинила. Матеріальні докази, які знаходять на місці скоєння злочину, проливають світло як на відомості про деякі його особисті соціально-психологічні якості, так і на відомості стосовно його професійного досвіду, соціальних знань, статі, віку, особливостей взаємовідносин з потерпілим і т.д.

Виявлення всіх можливих форм вираження особи, що проявляються в первинній інформації про подію злочину, в ході його розслідування створює уяву про загальні, а потім і про більш детальні особливості злочинця. Подібна інформація, безперечно, має важливе кримінологічне та криміналістичне значення.

Сам факт появи комп'ютерної злочинності в суспільстві багато дослідників пов'язують з появою так званих “хакерів” (англ. “hacker”) – користувачів електронно-обчислювальної системи (переважно мережі ЕОМ), що займаються пошуком незаконних способів отримання несанкціонованого (самовільного) доступу до засобів комп'ютерної техніки і даних в сукупності з їх несанкціонованим використанням в корисливих цілях. Деколи в літературі і засобах масової інформації таких осіб називають “комп'ютерними піратами”, “шахраями”, “зłodіями”, “електронними бандитами”, “зłodіями з електронними відмичками” і т.д. До хакерів відносяться особи, що захоплюються комп'ютерною технікою, переважно з числа молоді – школярі та студенти, що вдосконалюють свої навички на подоланні різного роду комп'ютерних захисних систем [1, с. 11]. За останніми оперативними даними, хакери в Україні об'єднані в регіональні групи, видають свої електронні засоби масової інформації (газети, журнали, електронні дошки об'яв), проводять електронні конференції, мають свій жаргонний словник, який постійно поповнюється і поширюється за допомогою електронних бюлетнів, в яких також містяться всі необхідні відомості для підвищення майстерності початківця – методики проникнення в конкретні системи і злому систем

захисту. Українські хакери тісно контактують із закордонними, обмінюючись з ними досвідом та інформацією за допомогою ою глобальних телекомунікаційних мереж [4, с. 137].

Всі вищезгадані назви у своїй сукупності визначають поняття "комп'ютерного" злочинця. Тому характеристику його особи доцільно вважати поняттям комплексним, в широкому значенні цього слова, хоча і з деяким поділом на самостійні відокремлені групи.

Розглянемо їх детальніше.

До першої групи комп'ютерних злочинців можна віднести осіб, особливістю яких є стійке посидання професіоналізму в галузі комп'ютерної техніки та програмування з елементами свосрідного фанатизму та винахідливості. На думку деяких авторів, ці суб'єкти сприймають засоби комп'ютерної техніки як своєрідний виклик їх творчим та професійним знанням та навичкам [1, с. 69].

Слід підкреслити, що характерною особливістю злочинців даної групи є відсутність у них явно виражених злочинних намірів. Практично всі дії вчиняються ними з метою прояву своїх професійних та інтелектуальних здібностей. Ситуація тут умовно порівнювана з тою, яка виникає при різного роду іграх, що стимулюють розумову здатність гравців, наприклад, при грі в шахи. Коли в ролі одного гравця виступає гіпотетичний злочинець, а в ролі його суперника – узагальнений образ комп'ютерної системи та інтелект автора системи захисту від несанкціонованого доступу. Детально дана ситуація досліджується в математичній науці в теорії ігор – моделі поведінки двох протидіючих сторін.

Особливу цікавість при вивченні особи злочинця представляють спеціалісти-професіонали в галузі комп'ютерної техніки. Узагальнені емпіричні дані дозволяють нам визначити соціально-психологічну характеристику даного кола осіб.

Представники даної спеціальності переважно дуже допитливі і володіють значним інтелектом та розумовими здібностями. При цьому вони не позбавлені своєрідного "спортивного" азарту. Заходи по підвищенню безпеки комп'ютерних систем сприймаються ними в психологічному плані як своєрідний виклик, тому вони намагаються будь-яким чином знайти ефективні способи доведення своєї переваги. Як правило, це і призводить до скоєння злочину. Поступово деякі суб'єкти даної категорії не тільки набувають необхідного досвіду, але й відчують певний інтерес в цьому виді діяльності. В кінцевому підсумку відбувається переорієнтація їх цілеспрямованості, яка із стану "безкорисливої гри" переходить до своєї нової ознаки: захоплення займатися подібною "грою" найкраще суміщати з отриманням певної матеріальної вигоди (у нас ця ситуація загострюється і стимулюється важким матеріальним становищем

значної кількості громадян). Це може виявлятися у злочинців як у відкритій формі – в різноманітних ситуаціях при їх спілкуванні з оточуючими: знайомими, друзями, родичами, колегами, так і у прихованій – без будь-яких зовнішніх проявів. Останнє здебільшого притаманне людям із замкнутим характером, некомунікативним. Інші ж можуть продемонструвати перед знайомими, колегами чи родичами своє вміння знайти незахищені місця в комп'ютерній системі, а деколи і те, як це можна використати у власних інтересах. Таким чином, проходить розвиток і переродження “любителя-програміста” в професійного злочинця.

До числа особливостей, що вказують на скоєння комп'ютерного злочину особами даної категорії, можна віднести:

- 1) відсутність цілеспрямованої, обдуманної підготовки до злочину;
- 2) оригінальність способу скоєння злочину;
- 3) використання як засобів вчинення злочину побутових засобів та предметів;
- 4) невжиття заходів для приховання злочину.

Близькою до групи злочинців, що розглядалася вище, є ще одна, яка включає в себе осіб, що страждають новим видом психічних захворювань – інформаційними хворобами, або комп'ютерними фобіями. Через новизну та специфічність даного явища розглянемо його більш детально. Виходячи з даних наукових досліджень цієї проблеми, можна виділити такі її складові, що безпосередньо пов'язані із дефініцією, яка нами розглядається. В спеціальній літературі зазначається, що вказана категорія захворювань викликається систематичними порушеннями інформаційного режиму людини: інформаційним голодом, інформаційними перевантаженнями, збоями темпоритму, позаплановими переключеннями з одного інформаційного процесу на інший, інформаційним шумом. Вивченням цих питань нині займається нова, порівняно молода галузь медицини – інформаційна медицина. З позицій даної науки людина розглядається як універсальна саморегулююча інформаційна система з встановленим балансом біологічної інформації. Порушення останнього під впливом дестабілізуючих внутрішніх та зовнішніх факторів як вродженого, так і набутого в процесі життєдіяльності індивіда характеру (тобто інстинктів і рефлексів), призводять до різного роду інформаційних хвороб, серед яких найбільш поширеними є інформаційні неврози [6, с. 133]. Іншими словами, людина потребує в однаковій мірі як фізичної, так і інформаційної енергії (духовної, чи емоційної як її називали раніше). Коли її мало – настає інформаційний голод, коли її багато – людина страждає від інформаційних перевантажень (різного роду стресів та інформаційних зривів), що призводять при певному збігу обставин до афектного стану. Крім цього, людині необхідно, щоб інформація надходила в певному

нормованому режимі, що залежить від індивідуальних особливостей і якостей особи. Сама людина при цьому повинна бути готова до сприйняття інформації (апріорне налаштування), увійти в процес по її обміну, обробці і фіксації (закріплення) і постійно витримувати темпоритм. Порушення одного з цих компонентів інформаційного процесу призводить до втрати інформації суб'єктом (порушення пам'яті людини), передчасної фізичної і розумової втоми і, в кінцевому підсумку, переростає в інформаційну хворобу.

У зв'язку з обладнанням робочих місць персональними комп'ютерами, з метою підвищення швидкості протікання інформаційних процесів та ефективності використання робочого часу, багато працівників опиняються в різноманітних стресових ситуаціях, частина яких закінчується формуванням комп'ютерних фобій [6, с. 112]. По суті, це є не що інше, як професійна хвороба. Основні симптоми її прояву такі:

- швидка втомлюваність,
- різкі зміни артеріального тиску при аудіовізуальному чи фізичному контакті із засобами комп'ютерної техніки,
- підвищена пітливість,
- очні стреси,
- запаморочення і головний біль,
- ускладнене дихання тощо.

Очевидно, що в основі комп'ютерної фобії лежить страх перед втратою контролю над своїми діями. Ситуація тут ускладнюється тим, що особи, які страждають фобіями, переважно знають про ірраціональність їх страху, однак це робить його ще сильнішим за принципом резонансу.

За даними спеціальної комісії Всесвітньої організації охорони здоров'я, що узагальнила всі матеріали, які є в її розпорядженні про вплив комп'ютерних терміналів на здоров'я користувачів, негативні впливи на здоров'я людини при тривалій роботі з персональним комп'ютером є очевидні і об'єктивно реальні.

Стосовно питання, що розглядається, необхідно виділити таке: комп'ютерні злочини можуть скоюватись особами, які страждають вказаними психічними захворюваннями. При наявності подібних фактів у процесі розкриття і розслідування комп'ютерного злочину необхідне обов'язкове призначення спеціальної судово-психічної експертизи особою, що проводить дізнання чи веде розслідування по даній кримінальній справі, на предмет встановлення осудності злочинця в момент скоєння злочинних дій. Це, в свою чергу, може вплинути на кваліфікацію дій злочинця у випадку судового розгляду (злочин, вчинений у стані афекту чи особою, яка страждає психічними розладами, і т.д.).

На основі всестороннього аналізу емпіричних даних можна зробити висновок, що комп'ютерні злочини, які скоюються злочинцями даної групи, в основному пов'язані із злочинними діями, спрямованими на фізичне знищення чи пошкодження засобів комп'ютерної техніки без наявності злочинного умислу, з частковою чи повною втратою контролю над своїми діями.

Третю і останню групу, яку можна виділити, складають професійні "комп'ютерні" злочинці з яскраво вираженими корисливими цілями, так звані "профі". На відміну від першої, перехідної групи "любителів", і другої, специфічної групи "хворих", злочинці третьої групи характеризуються багатократним скоєнням комп'ютерних злочинів з обов'язковим здійсненням заходів, спрямованих на їх маскування. Їм притаманні у зв'язку з цим стійкі злочинні навички. Злочинці цієї групи переважно є членами добре організованих і оснащених висококласним обладнанням і спеціальною технікою злочинних груп. Осіб, які входять до складу цих груп, переважно можна охарактеризувати як висококваліфікованих спеціалістів, що мають вищу технічну, юридичну чи економічну (фінансову) освіту. Саме ця група злочинців являє собою основну загрозу суспільству, є кадровим ядром комп'ютерної злочинності як у якісному, так і у кількісному плані. На їх долю припадає, наприклад, до 79% розкрадань грошових засобів у великих і особливо великих розмірах і різного роду посадових злочинів, що скоюються з використанням засобів комп'ютерної техніки [1, с. 74].

На основі вищевикладеного, а також з врахуванням аналізу спеціальної літератури, узагальнену характеристику особи "комп'ютерного" злочинця, дані якої однаковою мірою можна віднести до будь-якої з трьох розглянутих груп, можна викласти так.

Вік правопорушників коливається в широких (15-45 років) межах: на момент скоєння злочинів вік 33% злочинців не перевищував 20 років, 13% – були старші 40 років і 54% – були віком 20 - 40 років. Більшість осіб даної категорії складають чоловіки (85%), але частка жінок швидко збільшується через "електронну" орієнтацію деяких професій і спеціальностей (секретар, бухгалтер, контролер, касир і т.д.) [1, с. 75]. При цьому розмір шкоди від злочинів, скоєних чоловіками, в чотири рази більший, ніж від злочинів, скоєних жінками. За рівнем спеціальної освіти діапазон також досить широкий – від висококваліфікованих спеціалістів до осіб, що володіють мінімальними необхідними знаннями для роботи в якості користувача. 52% злочинців мали спеціальну підготовку в галузі автоматизованої обробки інформації, 97% – були службовцями державних закладів та організацій, що використовують комп'ютерну технологію в своїх виробничих процесах, а 30% з них мали безпосереднє відношення до експлуатації комп'ютерної техніки.

Останнім часом, як свідчить статистика, різко зросла кількість злочинів, скоєних у складі організованих груп і співтовариств за рахунок активної участі в них злочинців третьої групи. Так, 38% злочинців діяли без співучасників, тоді як 62% – у складі злочинних груп [1, с. 75]. У поведінці злочинців цієї групи, як правило, зовнішньо не виявляється відхилення від прийнятих суспільних норм і правил. За своїм суспільним становищем більшість з них є службовцями, які нерідко займають відповідальні керівні посади і мають доступ до засобів комп'ютерної техніки або до обліку і розподілу матеріальних цінностей та благ. У цьому випадку необхідно зазначити високу питому вагу керівних працівників всіх рангів серед осіб, що вчинили злочини з використанням комп'ютерної техніки (більше 25%). Це зумовлено тим, що керівником переважно є спеціаліст високого класу, який володіє професійними знаннями, має право віддавати розпорядження виконавцям і безпосередньо не відповідає за роботу комп'ютерної техніки.

Поряд з цим більш висока питома вага керівних працівників серед тих, що скоїли розкрадання, і більш високий процент злочинів, скоєних у складі організованої злочинної групи (35%) [3, с. 47], характеризують комп'ютерні розкрадання як організовані і групові злочини. До опосередкованих ознак представника соціального типу, що розглядається, можна віднести уважність, обережність, оригінальність (нестандартність) мислення і поведінки, активну життєву позицію.

У професійно-класифікаційному плані коло "комп'ютерних" злочинців надзвичайно широке. Переважно це різноманітні категорії спеціалістів та керівників: бухгалтери, касири, контролери, програмісти, інженери, фінансисти, банківські службовці, менеджери, начальники змін, відділів і служб тощо. Всіх їх можна поділити на дві основні групи, виходячи із класифікуючої ознаки категорії доступу до засобів комп'ютерної техніки:

1) внутрішні користувачі;

2) зовнішні користувачі, де користувач (споживач) – суб'єкт, що звертається до інформаційної системи чи посередника за отриманням необхідної йому інформації і користується нею.

Користувачі бувають двох видів: зареєстровані (санкціоновані) і незареєстровані (несанкціоновані, незаконні).

За оцінками багатьох спеціалістів, основна небезпека в плані скоєння комп'ютерного злочину виходить саме від внутрішніх користувачів: ними скоюється 94% злочинів, тоді як зовнішніми користувачами – тільки 6%, при цьому 70% – це клієнти - користувачі даної комп'ютерної системи, а 24% – обслуговуючий персонал [3, с. 51]. Таких злочинців можна поділити умовно на три групи за критерієм функціональної категорії доступу до засобів комп'ютерної техніки.

До першої групи потрібно віднести злочинців, що скоїли комп'ютерні злочини, які ґрунтуються на використанні програмних засобів. Зокрема, до них можна віднести операторів ЕОМ, бухгалтерів, касирів, продавців, операторів периферійних пристроїв, адміністраторів баз і банків даних, бібліотек програмних засобів, операторів-програмістів (системних і прикладних), інженерів-програмістів та ін.

До другої групи, відповідно, відносяться особи, що скоїли комп'ютерні злочини, в основу яких покладено використання апаратних засобів комп'ютерної техніки. Серед них можна виділити операторів засобів зв'язку, інженерів по термінальному обладнанню, спеціалістів по комп'ютерному аудиту, інженерів по електронному обладнанню, інженерів-зв'язківців.

До третьої групи відносяться особи, що скоїли комп'ютерні злочини з використанням опосередкованого доступу до засобів комп'ютерної техніки, тобто ті, хто займається вирішенням організаційно-управлінських питань: управлінням комп'ютерною мережею чи системою, керівництвом операторами, управлінням базами і банками даних, керівництвом роботами по розробці програмного забезпечення, а також старші (головні) інженери, програмісти, зв'язківці, співробітники служб безпеки і т.д.

Злочинцями з числа зовнішніх користувачів, як показує практика, переважно бувають особи, добре поінформовані про діяльність потерпілої сторони. Їх коло настільки широке, що вже не піддається якійсь систематизації чи класифікації: ним може бути будь-хто, навіть цілком випадкова людина. Наприклад, представник організації, що займається сервісним обслуговуванням, ремонтом, розробкою програмних засобів комп'ютерної техніки на договірній основі, представники різних контролюючих і владних органів чи організацій, клієнти і просто хакери.

Розглянемо тепер мотиви і мету скоєння комп'ютерних злочинів, що відіграють важливу роль при характеристиці злочинів даної категорії. Мотиви і мета скоєння злочинів напряду пов'язані із соціально-психологічними характеристиками особи злочинця. Узагальнені відомості про найбільш поширені мотиви скоєння комп'ютерних злочинів є одним із важливих компонентів криміналістичної характеристики злочинів. Так, мотив і мета злочину, що входять в групу суб'єктивних факторів, вирішальним чином впливають на вибір засобів і прийомів досягнення мети, визначають характер основних дій злочинця, а отже, і спосіб скоєння злочину, що являє собою певний комплекс вольових дій особи і є основою криміналістичної характеристики будь-якого злочинного посягання.

На завершення дослідження цього питання зазначимо, що всі дії комп'ютерного злочинця переважно відрізняються оригінальністю та

різноманітністю і супроводжуються кваліфікованим маскуванням. Однак турбуються про нього більше ті злочинці, чії прагнення спрямовані на збагачення або носять політичний характер. Інші ж розглядають засоби комп'ютерної техніки як "іграшку", як предмет дослідження і тому не ставлять на початковому етапі своїх дій злочинних цілей. Їх більш за все цікавить пізнавальна сторона справи, пошук ефективного способу нападу на засоби комп'ютерної техніки як на умовного інтелектуального противника. Саме ці люди винаходять нові способи скоєння комп'ютерних злочинів, якими потім на практиці користуються злочинці третьої групи. Близько до цих "розробників" стоять злочинці другої групи, які характеризуються емоційною нестійкістю і порушенням психіки, що викликається роботою з використання засобів комп'ютерної техніки, і хворіють на інформаційні хвороби. Їх основною метою стає повне або часткове фізичне знищення комп'ютерної техніки, яка є для них фактично об'єктом психічного подразнення. Саме на його усунення спрямовані дії злочинця, який при цьому нерідко знаходиться у стані афекту.

Отже, враховуючи вищенаведені дані, з кримінально-правової точки зору законодавцеві слід поряд із загальним суб'єктом комп'ютерного злочину виділити спеціальний суб'єкт. Така необхідність викликана насамперед підвищенням суспільної небезпеки, оскільки в даному випадку злочин скоюється з використанням довіри по відношенню до винного в силу його службового становища або угоди, а також значною питомою вагою комп'ютерних злочинів, які скоюються внутрішніми користувачами: системними адміністраторами, операторами, бухгалтерами та ін. Тобто особами, які мали санкціонований доступ до комп'ютерної техніки та машинної інформації, але використали свої професійні повноваження для підготовки чи безпосередньо для скоєння злочину.

1. Вехов В.Б. Компьютерные преступления: способы совершения и раскрытия. - М., 1996.- С. 144.
2. Леонтьев Б. Хакеры & INTERNET. - М., 1998.- С. 87.
3. Крылов В.В. Информационные компьютерные преступления. - М., 1997. - С. 112.
4. Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. - М., 1997.- С. 296.
5. Правовая информатика и кибернетика: Учебник / Под ред. Н.С.Полевого. - М., 1993. - С. 132.
6. Ярочкин В.И. Безопасность информационных систем.- М., 1996. - С. 165.

The article investigates the questions connected with the person of a computer criminal. The author characterizes the person of a computer criminal, determines the main groups of computer criminals on the grounds of the statistics and analytical research. The author analyses the motives and causes for committing computer crimes by groups of computer criminals

ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ – ОСНОВА УСПІШНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Суд як орган правосуддя займає особливе місце серед державних органів, які здійснюють провадження у кримінальних справах, бо лише йому належить право не тільки визнати людину винною у вчиненні злочину, але й вироком піддати її кримінальному покаранню. Конституція України зазначає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62) [1].

Стаття 124 Основного Закону України закріпила важливі положення щодо функціонування судочинства, яке в Україні здійснюється Конституційним Судом та системою судів загальної юрисдикції. В даний час юрисдикція (від лат. *Urisdiction* – судочинство, тобто надані законом повноваження вирішувати правові суперечки та справи про правопорушення) судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Забороняється делегування функції здійснення правосуддя іншим органам чи посадовим особам. Заборонено також привласнення функцій судів органами державної виконавчої влади, іншими органами, а також посадовими особами. Своє рішення щодо конкретних справ суди ухвалюють ім'ям України, і вони є обов'язковими для виконання на всій території України.

Відповідно перед судами стоять й досить важливі завдання. Правосуддя покликано охороняти від усяких посягань права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб. Його завдання полягає і у забезпеченні точного і неухильного виконання законів всіма громадянами, посадовими особами, установами і організаціями. Здійснюючи правосуддя в кримінальних справах, суд безпосередньо бере участь у розкритті злочинів і викритті винних, а також у забезпеченні правильного застосування законів з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК України) [2].

Оскільки кримінальне судочинство в цілому є засобом досягнення мети (завдання) кримінально-процесуального регулювання, то досить важливим є питання про порядок організації кримінального процесу в якості однієї із найважливіших гарантій його ефективності [3, с. 19].

Значну роль у цій сфері діяльності відіграють засади кримінального судочинства. Якщо категорія "мета" відповідає на запитання – на що спрямована діяльність певних суб'єктів, то поняття "засада (принцип)" – як, яким чином вона здійснюється. Основною властивістю засад кримінального процесу є те, що вони – найбільш загальні вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для кримінального процесу, визначають його спрямованість, побудову в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів [4, с.35].

Отже, засади кримінального судочинства є, свого роду, проміжною ланкою щодо реалізації завдань кримінально-процесуального закону в конкретних його нормах.

Завдання кримінального судочинства вирішуються на всіх стадіях кримінального процесу і всіма суб'єктами процесу: органами дізнання, слідчим, прокурором і судом. Однак не в кожній стадії і не кожним із вказаних органів здійснюється функція правосуддя. Вона є прерогативою лише суду, який діє в межах своєї компетенції притаманними лише йому способами і у визначених процесуальних формах.

Єдиним способом здійснення правосуддя є розгляд і вирішення кримінальних справ судом. Питання, які розглядаються в судовому засіданні, знаходять своє вирішення у вироку, постановленому в результаті судового розгляду, що має бути проведений з дотриманням усіх процесуальних засад відправлення правосуддя.

В основу будь-якої державної діяльності кладуться визначені законом основні засади (керівні ідеї), що визначають суть і характер цієї діяльності. Конституція України чітко визначає основні положення, на яких має здійснюватися правосуддя загалом та судочинство у кримінальних справах зокрема. До них належать:

Законність – засада, що зобов'язує суд, прокурора, слідчого, орган дізнання, а також всіх осіб, які беруть участь у справі, неухильно виконувати всі норми закону. Він є єдиним критерієм для винесення рішення у справі. Закон і діяльність суду – поняття нероздільні. Ще Цицерон, славнозвісний юрист і промовець Стародавнього Риму, відзначав: "Суддя – це закон, що говорить, а закон – це німий суддя".

Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом – засада, що значною мірою реалізує положення ст. 24 Конституції України: всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Рівність усіх учасників судового процесу означає, що вони наділені однаковими правами і мають такі ж обов'язки. Жодному з них суд не може самовільно надати переваги чи встановити обмеження.

Забезпечення доведеності вини – при обвинуваченні особи у вчиненні злочину діє презумпція невинуватості (від лат. "praesumptio") –

В.Д. Басай. Дотримання конституційних принципів - основа успішного функціонування кримінального судочинства

припускаю, передбачаю). Особу вважають невинуватою у вчиненні злочину і її не можуть піддати кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. При цьому обвинувачена особа не зобов'язана доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Змагальність сторін та свобода у наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості – означає, що у судовому засіданні процесуальний спір ведуть між собою дві сторони: обвинувачення і захисту, відстоюючи кожна свою процесуальну позицію (подають судові докази на підтвердження своїх тверджень і вимог). При цьому вони наділені однаковими правами щодо подання доказів, їх дослідження на суді, домагаючись таким чином правильного вирішення кримінальної справи судом з метою встановлення істини.

Підтримання державного обвинувачення в суді прокурором – розгляд у суді кримінальної справи, в якій був поданий обвинувальний висновок, затверджений прокурором, має відбутися неодмінно з участю прокурора – державного обвинувача. Це положення є також необхідною умовою змагальності процесу.

Забезпечення обвинуваченому права на захист – одна з найважливіших засад правосуддя у кримінальних справах. Право обвинуваченого на захист дає йому можливість як особисто захищатися проти висуненого обвинувачення, використовуючи надані законом права, так і користуватися послугами обраного ним або призначеного слідчим чи судом захисника.

Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами – дана конституційна засада судочинства насамперед означає його відкритість для широкої громадськості. Кожен громадянин, який досяг 16-річного віку, має право бути присутнім у залі судового засідання, де відбувається розгляд справи. Хід судового процесу та його результати можуть бути висвітлені у засобах масової інформації. Проте в передбачених законом випадках з метою охорони більш важливих цінностей (державна та інша, передбачена законом, таємниця і т. д.) дію даної засади може бути обмежено.

Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом – важлива конституційна засада правосуддя, що передбачає надання учасникам судового розгляду (прокурору, обвинуваченому, його захисникові, потерпілому та деяким іншим) права подати на судові рішення скаргу до апеляційного суду – суду другої, вищої інстанції, а на рішення останнього – до касаційного суду.

Обов'язковість рішень суду – вимагає, щоб кожне постановлене ім'ям України рішення суду, що вступило в законну силу, було виконано у суворій відповідності з його приписами.

Не зважаючи на те, що Україна стоїть на порозі ХХІ сторіччя, в її кримінальному процесі ще багато рудиментів інквізиційного процесу. Про це свідчить той факт, що досудове слідство знаходиться в руках виконавчої влади, а також значною мірою підпорядковане дізнанню, що суди змушені виконувати не притаманну їм обвинувальну функцію, оскільки прокурор не бере участі в розгляді майже половини справ [5, с.122]. Суди значною мірою знаходяться в залежності (в тому числі і в плані матеріального забезпечення) від виконавчої влади, в судових процесах відсутня реальна змагальність сторін, не забезпечена повна рівність сторін перед законом і судом, відсутня (реальна!) можливість апеляційного перегляду справи більш кваліфікованим судом, ніж суд першої інстанції, а поняття "презумпція невинуватості" не тільки постійно порушується, а й чітко не продеклароване в законі. В чинному Кримінально-процесуальному кодексі України на першому плані все ще перебуває процедура обвинувачення, а захист реально не протистоїть процесуальній діяльності.

Але для прийняття нового КПК України, який би відповідав цим засадничим положенням, ще потрібен певний час. А що ж можна реально зробити нині для захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб?

Частково шлях до вирішення цієї проблеми вказано у ч. 3 ст. 8 Конституції України: "Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується". Це положення надає нам величезні можливості у захисті прав та законних інтересів людини і громадянина, встановленні істини у справі, забезпеченні режиму законності та справедливості в нашому суспільстві.

Конституція України має пряму дію і є обов'язковою до виконання всіма державними органами, посадовими особами, громадськими організаціями, громадянами, а закріплені в ній права і свободи підлягають судовому захисту. Пряма дія Конституції означає обов'язковість застосування її положень попри і незалежно від видання будь-яких правових приписів окремих законів. Іншими словами, статті Конституції вважаються безпосередніми регуляторами правовідносин, джерелами прав і обов'язків сторін. Заявники, позивачі, відповідачі, обвинувачі і захисники можуть прямо посилатися на положення тієї чи іншої статті Конституції в юридичних документах і виступах, а суди, органи дізнання, попереднього слідства та прокуратура зобов'язані надавати перевагу нормам Конституції перед положеннями інших законів та підзаконних актів. Наслідками недотримання цього правила є відміна винесених рішень вищестоящими судовими інстанціями, застосування до винних

встановленої за протиправну поведінку відповідальності (дисциплінарної, адміністративної, цивільної, кримінальної) [6, с.97].

Таким чином, забезпечення в кримінальному процесі конституційних засад правосуддя, які розглянуті у даній статті, сприятиме успішному функціонуванню кримінального судочинства, зведе до мінімуму ризик судових помилок при постановленні вироку.

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року.
2. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – № 4-5. – 1995.
3. Михеснко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999.
4. Елькінд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1976.
5. Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – К.: Юрінком Інтер, 1999.
6. Трубников В. М. Кримінально-виконавче право України. Загальна характеристика: Навч. посібник. – Х.: Рубікон, 1998.

In the given article criminal justice principles are analysed, the realization of which will ensure full, detailed and objective court investigation of the criminal case circumstances and will help to impose a well-grounded and legal sentence.

В.В. Король

ГЛАСНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЯК ПОЛІТИКО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

Центральною ланкою будь-якої правової системи є судочинство. Це сфера державної діяльності і громадського життя, в якій ідеї правової держави знаходять найбільш яскраве втілення. Суд урівноважує фактичну нерівність між могутньою машиною обвинувальної влади і "маленькою людиною", і тому саме в цій сфері гласність, в першу чергу, повинна бути нормою життя [1, с.19]. Послідовне і неухильне проведення гласності в діяльності кримінального суду також яскраво демонструє демократичність внутрішньої політики держави.

У кримінально-процесуальній науці існують різні погляди на поняття гласності кримінального судочинства [2, с.76; 3, с.8; 1, с.172; 4, с.51; 5, с.10]. Для того, щоб згадане поняття було дійсно науковим, насамперед слід визначити методологію його дослідження.

Вихідним етапом будь-якого процесу наукового пізнання дійсності є виділення предметів з об'єктивної дійсності, розчленування їх на чіткі визначеності. Цей процес у ряді випадків окреслюють як первинну категоризацію [6, с.26]. Виступаючи в ролі засобу розмежування предметів і форм їх виразу, первинна категоризація сприяє наступним етапам пізнання необхідної категорії.

Фундаментальне методологічне значення для наукової розробки проблеми поняття засади гласності кримінального судочинства має з'ясування змісту категорій "гласність", "гласність у соціально-політичному розумінні", "гласність як правова категорія", "межі гласності кримінального судочинства", "предмет гласності кримінального процесу", "внутрішня і зовнішня гласність кримінального судочинства".

В загальноприйнятому, широкому розумінні гласність – це, перш за все, відкритість і публічність в діяльності державних структур як умова демократичного прийняття рішень, а також поінформованість громадян про всі соціально значущі проблеми, які торкаються їх інтересів.

Основний зміст і значення гласності полягає:

- у свободі і публічності слова усного і свободі слова друкованого; у відкритому співставленні ідей, думок;
- у відкритості і доступності діяльності всіх органів влади і управління, посадових осіб для громадян; можливості безперешкодного звернення до них громадян з пропозиціями і заявами;
- у наданні громадянам і їх об'єднанням інформації, необхідної для участі в обговоренні і вирішенні питань державного і громадського життя, а також тієї, що торкається їх прав, обов'язків і законних інтересів;
- у вільному виявленні, вивченні і оголошенні громадської думки;
- в праві громадян знати, чи враховується громадська думка при прийнятті рішень чи ні, а якщо ні, то з яких причин;
- в обнародуванні прийнятих рішень і доведенні їх до відома зацікавлених осіб та організацій [7, с.6].

Гласність – це тільки політична, але й правова категорія. Гласність кримінального процесу є різновидом соціальної гласності, яка орієнтована на правдиве і відповідальне інформування всіх громадян про життя суспільства і держави, сприяє широкому обговоренню досягнень і недоліків у роботі підприємств, установ, організацій, посадових осіб і окремих осіб, формує громадську думку, підвищує соціально-політичну активність громадян і тим самим надає можливість вирішувати проблеми, які виникли, у відповідності з інтересами особи, суспільства і держави.

*Слід зазначити, що кримінальне судочинство і кримінальний процес – це терміни-синоніми. вони тотожні. Вживання терміну "кримінальне судочинство" було обумовлене і бажанням підкреслити особливу роль суду в системі державних органів, які ведуть процес і здійснюваного ним правосуддя в кримінальних справах [8, с 9].

На даний час не тільки гласність кримінального судочинства, але й загальносоціальна гласність є правовою вимогою.

Для визначення поняття гласності кримінального судочинства досить важливим є визначення її обсягу в усій сфері соціальної гласності.

Гласність у кримінальному процесі, як правило, визначалась як відкритий судовий розгляд [9, с.62]. Однак поняття гласності кримінального судочинства не обмежується відкритим судовим розглядом. Воно є значно ширшим і охоплює не тільки судовий розгляд. У літературі висловлюються різні точки зору із даного питання [1, с.172; 2, с.76; 3, с.8; 4, с.51; 5, с.10]. Поняття відкритості судового розгляду і гласності, хоча і мають багато спільного, є різними. Відкритість означає доступність кримінального судочинства для всіх громадян, а гласність – не тільки доступність, але і обговорення ходу і результатів кримінального процесу громадськістю, тобто вияв громадської думки, її оцінка діяльності суду і правоохоронних органів, яку останні повинні врахувати з метою удосконалення своєї роботи (так, згідно із ст. 265 КПК України, громадський обвинувач і громадський захисник повинні донести до суду думку громадської організації чи трудового колективу щодо суспільно-політичного значення справи, особи підсудного, причин вчинення злочину і умов, що сприяли цьому, можливостей виправлення і перевиховання підсудного [10, с.366], що вони зможуть зробити тільки після обговорення даних обставин на загальних зборах). Іншими словами, гласність – це голос громадськості, який не може бути байдужим для учасників процесуальної діяльності. Гласність, таким чином, означає також, що діяльність щодо порушення, розслідування, розгляду та вирішення кримінальних справ знаходиться під громадським контролем.

При цьому важливо правильно провести межу між процесуальним змістом гласності кримінального судочинства і процесом розповсюдження відомостей про кримінальну справу.

Спроби подати елементи процесу розповсюдження інформації як частину змісту гласності кримінального судочинства є досить поширеними у вітчизняній процесуальній науці [5, с.9].

Сумнівним видається положення про те, що принцип гласності судочинства породжує в осіб, які не беруть участі у процесі, право розповсюджувати відомості про хід і результати розгляду кримінальної справи. Право одержувати інформацію і право розповсюджувати інформацію – два самостійні права. Право розповсюджувати відомості, в тому числі про судову діяльність, витікає із загальних положень свободи слова. Право одержувати інформацію про діяльність державних і громадських органів – конституційне право кожного громадянина, на підставі якого і закріплена відкритість судочинства.

Таким чином, відносини, що складаються при розповсюдженні відомостей про хід і результати кримінального процесу особами, які не залучені у сферу судочинства, знаходяться за межами цієї сфери (тобто, кримінально-процесуальне регулювання на ці відносини не поширюється). Отже, у поняття гласності судочинства не слід вводити право розповсюдження відомостей сторонніми особами. Зокрема, якщо особам, які не досягли 16-річного віку, згідно із законом заборонено бути присутніми на процесі, то правом розповсюджувати такі відомості вони володіють в повному обсязі [7, с.23].

Що стосується учасників процесу, то, з одного боку, слід зазначити, що їх право на розповсюдження інформації про судочинство у справі не носить особливого характеру, але, з іншого боку, ставити їх в один ряд з публікою було б неправильно у зв'язку із такими причинами. По-перше, що стосується їх права розповсюджувати інформацію про судочинство у справі, то слід відмітити їх можливість і право розголошувати вказані відомості, які пізніше включаються в загальний процес розповсюдження інформації.

А правом розповсюджувати розголошену інформацію учасники судового розгляду наділені в так само, як і будь-яка інша особа, що не залучена до процесу.

По-друге, якщо особа з публіки має право в повному об'ємі розповсюджувати інформацію одержану нею в галузі судочинства, то учасник процесу не у всіх випадках має право розголошувати і розповсюджувати все те, що стало відомо в ході судочинства у справі.

Становище учасника судового розгляду характеризується тим, що він наділений особливим порядком ознайомлення з матеріалами справи і ходом судочинства, і, крім того, учасник розгляду – конкретна, формально визначена для суду особа [7, с.23].

Виходячи з вищесказаного, висновок про те, що обмеження осіб, які присутні на відкритому судовому засіданні і мають право поширювати все те, що вони чули і бачили в суді, порушує не тільки конституційне право громадян на свободу слова і думки, але й гласність судового розгляду [5, с.9], з процесуальної точки зору виглядає неправильним. Порушення засади гласності буде мати місце тільки в тому випадку, якщо обмеження на розповсюдження відомостей про хід і результати відкритого процесу накладає сам суд. Наприклад, здійснює допуск публіки в зал засідання тільки за умови, що допущені особи відмовляться від права розповсюджувати отриману під час процесу інформацію.

Таким чином, гласність кримінального судочинства не включає елементи процесу розповсюдження розголошеної про судочинство у справі інформації. Цей процес знаходиться за межами кримінально-

процесуальної сфери. А отже, і право будь-якої особи розповсюджувати все почуте і побачене на відкритому судовому засіданні також не є складовою частиною гласності кримінального судочинства.

Основною передумовою гласності кримінального судочинства є інформація. Але чи всі без винятку елементи діяльності органів, що ведуть провадження у кримінальних справах, повинні знаходитись у сфері гласності? Для здійснення такої складної багатопланової діяльності як правосуддя, очевидно, необхідна певна відокремленість, самостійність її суб'єктів, відносна їх незалежність від зовнішніх впливів. Повна відкритість роботи слідчого, прокурора, судді ймовірно зробила б неможливим вирішення багатьох завдань, що стоять перед ними. І тому на частину їх діяльності умови гласності не поширюються, що об'єктивно обумовлено [7, с.20].

Слід зазначити, що вимоги гласності можуть бути віднесені тільки до тієї частини діяльності суб'єктів процесу, яка проявляє свій публічний характер назовні. В ході судочинства висуваються і перевіряються різноманітні версії, висловлюються думки, робляться певні висновки. Результатом цієї об'ємної роботи є процесуальні рішення, які відображаються в матеріалах справи [11, с.49-60].

У ході попереднього розслідування (як і при відданні обвинуваченого до суду та постановленні вироку в нарадчій кімнаті) висуваються і перевіряються різні версії, висловлюються різні міркування, робляться певні висновки, відстоюються різні позиції. Результатом цієї роботи є прийняття процесуальних рішень. Тому межі предмета гласності тут визначаються, як правильно підкреслює М.І. Сірий, цілісністю і завершеністю інформації [7, с.21].

Так, ст. 121 КПК України передбачає можливість розголошення даних попереднього слідства з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. Прикладами такого розголошення можуть бути інформування слідчим зборів громадської організації чи трудового колективу про обставини вчиненого злочину (ч. 2 ст. 10 КПК України), внесення подання про вжиття заходів для усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину (ч. 2 ст. 23¹ КПК України) та ін.

Саме в цих випадках розголошувана інформація є процесуально оформленою, цілісною та має певний ступінь завершеності.

Але судовий розгляд не зводиться лише до перевірки матеріалів попереднього розслідування. Це – якісно нове дослідження обставин справи як за процесуальною формою, так і за методами. В судовому засіданні обставини справи досліджуються судом і сторонами на основі гласності, усності, безпосередності і змагальності. Це проводиться не з метою підтвердження матеріалів і висновків органів попереднього

розслідування чи прокурора, який затвердив обвинувальний висновок, а для встановлення істини у справі, результатом чого буде винесення законного, обґрунтованого і справедливого вироку [8, с.294].

Саме для того, щоб стороння особа могла зробити висновок про справедливість, об'єктивність та законність вирішення певної кримінальної справи, доступною для ознайомлення повинна бути не тільки цілісна і завершена інформація про судовий розгляд (судові ухвали, постанови, вироки), але і позиція сторін у процесі, показання окремих свідків і т.д. Тільки тоді судовий розгляд буде відкритим для контролю громадськості, буде сприяти розвитку правосвідомості і правової культури та мати попереджувально-виховне значення.

Таким чином, предметом гласності кримінального судочинства складає інформація, яка безпосередньо пов'язана із реалізацією правових норм в судовій діяльності. Але якщо на попередньому розслідуванні (відданні обвинуваченого до суду та постановленні вироку в нарадчій кімнаті) ця інформація повинна бути процесуально оформленою, цілісною та завершеною, то в ході судового розгляду вона може полягати і в розголошенні окремих показань, матеріалів, документів тощо.

У зв'язку з цим, вірною видається позиція А.Д. Бойкова, який вказує, що "...предметом гласності в правоохоронній сфері може бути інформація... про хід розслідування і судового розгляду окремих справ, проміжні і кінцеві результати такої діяльності" [12, с.14].

Російські дореволюційні юристи, деякі радянські юристи розрізняли, а окремі юристи східноєвропейських країн і в наш час розрізняють гласність для сторін (учасників процесу) – внутрішню гласність і гласність для всіх громадян – гласність перед суспільством, гласність у широкому розумінні, або загальну, зовнішню гласність [13, с.59; 14, с.102; 15, с.151; 4, с.59].

Гласність для учасника процесу означає ознайомлення з матеріалами справи, присутність у залі судового засідання і поінформованість про дії суду та інших учасників процесу, за винятком наради суддів. Загальна (зовнішня) гласність має місце тоді, коли двері судового засідання відкриті для всіх і засоби масової інформації можуть вільно, для всезагального ознайомлення розповсюджувати все, що проходить в судовому засіданні. В літературі такий поділ гласності обґрунтовано піддавався критиці [16, с.33; 5, с.12].

З.В. Макарова стверджує, що присутність учасників процесу при провадженні процесуальних дій в попередньому розслідуванні в суді, поінформованість їх про матеріали справи і про все, що проходить при розслідуванні і в залі судового засідання, являє собою не гласність кримінального процесу, а реалізацію учасниками процесу своїх прав і

обов'язків. Тому не можна погодитись з авторами, які до елементів гласності відносять ознайомлення з матеріалами справи учасників розслідування і проведення ряду слідчих дій в присутності захисника [17, с.60]. Гласність учасників судового розгляду є необхідним елементом їх процесуальної рівності, гарантією забезпечення їх прав, а не гласністю кримінального судочинства. Тому під гласністю кримінального процесу слід розуміти, на думку З.В. Макарової, тільки загальну (зовнішню) гласність [18, с.10].

З нашого погляду ця позиція є найбільш обґрунтованою і вірною, оскільки саме кримінальному судочинству притаманні певні специфічні ознаки гласності, зокрема:

- 1) відкритість саме судового розгляду кримінальних справ;
- 2) право громадян знайомитися з ходом судового розгляду, отримувати інформацію про судовий розгляд справи з можливістю її подальшого розповсюдження;
- 3) предметом гласності кримінального судочинства є інформація, яка безпосередньо пов'язана із реалізацією правових норм у сфері судочинства і характеризується цілісністю і завершеністю при досудовому слідстві, а при судовому розгляді справ – ще і повнотою та послідовністю;
- 4) можливість широкого обговорення конкретних кримінальних справ та ходу їх судового розгляду і вирішення, формування громадської думки про судочинство та підвищення соціально-політичної активності громадян.

Наведені ознаки дозволяють визначити гласність кримінального судочинства як вид соціальної гласності, яка полягає у відкритості судочинства, у наданні всім громадянам (як учасникам процесу, так і іншим особам) права знайомитися в доступній формі з його ходом, тобто отримувати з можливістю розповсюдження інформацію, яка безпосередньо пов'язана із реалізацією правових норм у сфері кримінального судочинства, характеризується цілісністю і завершеністю при досудовому слідстві, а при судовому розгляді – ще й повнотою та послідовністю.

1. Петрухин И.Л. Гласность судопроизводства // Конституционные основы правосудия в СССР / Под. ред. В.М. Савицкого. – М.: Наука, 1981.
2. Добровольская Т.Н. Гласность судопроизводства в СССР // Сов. государство и право. – 1983. – №9.
3. Мартинович И.И. Гласность в советском уголовном судопроизводстве. – Минск, 1968.
4. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. – М., 1969.
5. Шушанашвили А.А. Гласность в советском уголовном процессе. – Тбилиси, 1969.
6. Брунер Д. Психология познаний. За пределами непосредственной информации. – М., 1974.
7. Гласность судебной деятельности по уголовным делам. / Отв. ред. В.В. Леоненко. – К.: Наук. думка. 1993.

8. Кримінальний процес України. Підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Пор, В.П. Шибіко. – К.: Либідь, 1992.
9. Юридический энциклопедический словарь. – М., 1984.
10. Кримінально-процесуальний Кодекс України / Науково-практичний коментар. – К.: Юрінком, 1995.
11. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Х.: Вища школа, 1979.
12. Бойков А.Д. Гласность и правосудие // Советское государство и право. – 1989 №8. – С. 10-18.
13. Случевский В.С. Учебник русского уголовного процесса (судопроизводство – судоустройство). – Спб., 1913.
14. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2 т. – Спб., 1896.
15. Чангули Г.И. Конституционные принципы уголовного судопроизводства зарубежных социалистических стран. – К., 1981.
16. Петрухин И.Л. Гласность судопроизводства – гарантия социалистического правосудия // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. – Ярославль, 1981.
17. Батышева Л., Конах Е., Леви А., Пичкалева Г. Гласность предварительного следствия // Соц. законность. – 1989. – №1. – С. 60-62.
18. Макарова З.В. Гласность уголовного процесса: Монография / Под ред. З.З. Зинатуллина. – Челябинск: ЧГТУ, 1993.

In this work the concept of publicity of criminal legal proceeding is investigated through the definition of the contents of such categories as "publicitu", "publicitu in social-political understanding", "publicitu as law category", "borders of criminal legal proceeding publicitu", "the subject of criminal process", "internal and external publicity of criminal legal proceeding".

В.Д. Марків

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ КОРИСТУЮТЬСЯ ІМУНІТЕТОМ

Конституцією України, законами та міжнародними договорами закріплено систему гарантій діяльності окремих посадових осіб, однією з основних складових якої є імунітет.

До осіб, які користуються імунітетом, належать народні депутати України*, Президент України, судді, дипломатичні агенти. Зміст та обсяг імунітету перелічених осіб є різними, що обумовлює особливий порядок і умови притягнення їх до кримінальної відповідальності.

Незважаючи на те, що процедура притягнення до кримінальної відповідальності реалізується в межах, визначених чинним КПК України.

* У цій статті проводиться аналіз особливостей притягнення до кримінальної відповідальності народних депутатів України відповідно до чинного законодавства а також у випадках, коли депутатська недоторканість за результатами Всеукраїнського референдуму за народною ініціативою від 16.04.2000 р. буде обмежена в разі внесення Верховною Радою України відповідних змін до Конституції України

В.Д. Марків. Окремі питання притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які користуються імунітетом

саме поняття "притягнення до кримінальної відповідальності" ще донедавна залишалося невизначеним. 27 жовтня 1999 року Конституційний Суд України своїм рішенням у справі №1 - 15/99 за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) встановив, що притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину, а сама кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

Необхідно зазначити, що безпосередньою підставою для розгляду цієї справи Конституційним Судом України стала практична необхідність в офіційній інтерпретації положень частини третьої статті 80 Конституції України, в якій закріплено норму про депутатський імунітет. Хоча дане рішення Конституційного Суду України стосується притягнення до кримінальної відповідальності будь-якої особи, але саме в ході провадження в справах про злочини осіб, які користуються імунітетом (в першу чергу - народних депутатів України), це рішення буде безпосередньо застосовуватися.

Розглянемо окремі особливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які користуються імунітетом.

Виходячи з положень частини третьої статті 80 Конституції України та відповідно до статті 28 Закону України "Про статус народного депутата України", перш ніж пред'явити народному депутату обвинувачення у вчиненні злочину, необхідно одержати згоду Верховної Ради України на притягнення цього народного депутата до кримінальної відповідальності.

Повноваженням на звернення до Верховної Ради з поданням про надання останньою згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата наділений Генеральний прокурор України. При цьому згідно із частиною четвертою статті 27 Закону України "Про статус народного депутата України" тільки Генеральний прокурор України може порушити кримінальну справу щодо народного депутата України. Необхідно зауважити, що дана норма стосується лише тих випадків, коли на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин. На практиці ж значна частина кримінальних справ порушується за фактом вчинення злочину та перебуває у провадженні слідчих найнижчих ланок слідчих органів. Тому в разі, якщо справа порушена за фактом вчинення злочину, а в ході провадження в справі встановлено, що злочин скоїв народний депутат України, то слідчий, у провадженні якого знаходиться справа, повинен

повідомити про це Генерального прокурора з тим, щоб останній вирішив питання про звернення до Верховної Ради України з поданням про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата. Зважаючи на те, що, відповідно до пункту 5 частини першої статті 227 КПК України прокурор має право в необхідних випадках особисто провадити розслідування в повному обсязі по будь-якій справі, доцільно було б, щоб Генеральний прокурор України приймав справу щодо народного депутата до свого провадження, враховуючи її особливу соціальну значущість.

Генеральний прокурор повинен звернутися з поданням про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата до пред'явлення останньому обвинувачення. При цьому законодавством не визначено, в який саме момент до пред'явлення народному депутату обвинувачення у вчиненні злочину Генеральний прокурор може звернутися з таким поданням до Верховної Ради України. Проте, якщо враховувати умови, при яких можливе пред'явлення обвинувачення (наявність доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою), а також те, що до подання Генерального прокурора долучаються матеріали, що підтверджують обвинувачення у скоєнні суспільно небезпечного діяння, в Закон України "Про статус народного депутата України" необхідно внести доповнення, згідно з яким подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України може бути внесено Генеральним прокурором тільки при наявності доказів, які вказують на вчинення злочину народним депутатом.

Подання Генерального прокурора повинно бути мотивованим, містити конкретні факти (час, місце, спосіб, кваліфікуючі ознаки тощо) і докази, що підтверджують обвинувачення у скоєнні народним депутатом суспільно небезпечного діяння. Як зазначає кандидат юридичних наук В.Корж, "за змістом подання – це постанова про пред'явлення обвинувачення, але пред'являється воно колегам щодо депутата – правопорушника" [7, с.49 – 50].

Отримавши подання, Верховна Рада України пропонує подати письмові пояснення народному депутату, щодо якого внесено подання про надання згоди на притягнення його до кримінальної відповідальності, комісії, до компетенції якої входять питання депутатської етики, і доручає їй подати висновок щодо питання про надання згоди. Комісія визначає законність і обґрунтованість подання, але не проводить дослідження представлених доказів. Вона може заслухати пояснення осіб, про яких просить депутат у своєму клопотанні.

Після надання комісією висновку подання виноситься на розгляд пленарного засідання Верховної Ради України. Головуючий на засіданні

В.Д. Марків. Окремі питання притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які користуються імунітетом

ставить на голосування питання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності депутата. Рішення про надання згоди на притягнення до відповідальності депутата приймається поіменним голосуванням у вигляді постанови більшістю $2/3$ голосів депутатів від загального складу народних депутатів України. Про прийняте рішення Верховна Рада України у триденний строк повідомляє Генерального прокурора України. Такі рішення Верховної Ради не переглядаються.

Нещодавно, 16 квітня 2000 року, відбувся всеукраїнський референдум за народною ініціативою, призначений Указом Президента України "Про проголошення Всеукраїнського референдуму за народною ініціативою" від 15 січня 2000 року №65/2000. Одним з найбільш дискусійних питань, винесених на референдум, було питання про обмеження депутатської недоторканості. Серед причин, які обумовлюють необхідність обмеження депутатської недоторканості, вказуються такі: 1) невідповідність депутатської недоторканості принципу рівності громадян перед законом; 2) депутатська недоторканість є порушенням принципу розподілу влад; 3) депутати, які розглядають питання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності іншого народного депутата, в своїй більшості не є фахівцями - юристами тощо. Але чи вирішаться всі питання, пов'язані з притягненням народних депутатів до кримінальної відповідальності, якщо до Конституції України будуть внесені зміни і частина третя статті 80 буде виключена.

Враховуючи закріпленій у статті 58 Конституції України принцип дії законів у часі, згідно з яким закони та інші нормативно - правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, а також положення частини третьої статті 27 Закону України "Про статус народного депутата України", можна зробити висновок, що депутат Верховної Ради України 3-го демократичного скликання не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений у період виконання ним депутатських повноважень, без згоди Верховної Ради України. Тобто зміни до Конституції України, спрямовані на обмеження депутатської недоторканості, будуть поширювати свою чинність тільки на депутатів Верховної Ради наступних скликань.

До осіб, які користуються імунітетом, належить і Президент України. Хоча Конституція України (стаття 105) не містить положення про те, що Президент України не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, проте, перебуваючи на своєму пості, Президент України

Див. наприклад, Мельник Н. Отмена института неприкосновенности - необходимое предисловие законодательного обеспечения равенства граждан перед законом [9, с. 8]

не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Цей висновок випливає із змісту статті 111 Конституції України, згідно з якою Президент України може бути усунутий з посади Верховною Радою України в порядку імпичменту в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

Законодавством України не встановлено особливого порядку порушення кримінальної справи щодо Президента України та не передбачено надання Верховною Радою України згоди на притягнення його до кримінальної відповідальності, внаслідок чого кримінальна справа щодо Президента України може бути порушена на загальних підставах, проте пред'явити Президенту України обвинувачення у вчиненні злочину, а отже, і притягнути його до кримінальної відповідальності можна тільки при умові прийняття Верховною Радою рішень про звинувачення Президента України та усунення його з посади в порядку імпичменту. Тобто у випадку притягнення до кримінальної відповідальності Президента України потрібно керуватися рішенням Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року в справі за №1 – 15/99.

У світовій практиці випадки притягнення до кримінальної відповідальності президента будь – якої держави з допомогою процедури імпичменту ще не траплялися. Проте ця процедура повинна бути детально врегульована, навіть якщо її не доведеться застосовувати на практиці. Чинне законодавство України не містить інших джерел, крім Конституції України та глави 9.5. Регламенту Верховної Ради України, які б врегульовували процедуру імпичменту Президента України. Причому, глава 9.5. Регламенту Верховної Ради застосовується до вищих посадових осіб державної влади, які, відповідно до Конституції України, обираються, призначаються або затверджуються Верховною Радою України (за винятком посадових осіб Верховної Ради), а також до інших посадових осіб держави, якщо Верховна Рада визнає це за необхідне. Тобто до імпичменту Президента України застосовуються ті ж правила, що й до імпичменту посадових осіб, обраних або призначених Верховною Радою, з врахуванням особливостей, які встановлені Конституцією України. Але правовий статус Президента України суттєво відрізняється від правового статусу інших посадових осіб.

Особливе правове становище Президента України вимагає встановлення окремого правового механізму реалізації тих норм

* Згідно з конституціями деяких держав президент може бути усунутий з посади та притягнутий до кримінальної відповідальності тільки за державну зраду (див., наприклад, ст. 107 Конституції Словацької Республіки) [8, с.473]. Але важко пояснити, чому український законодавець поряд з поняттям «інший злочин» окремо виділив державну зраду, якщо поняття «інший злочин» включає будь-який злочин (у т.ч. державну зраду). Можливо, наголос на державній зраді зроблено з метою звернути увагу на особливу суспільну небезпеку цього злочину, якщо він скоюється президентом.

В.Д. Марків. Окремі питання притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які користуються імунітетом

Конституції України, в яких закріплено основні положення процедури імпичменту Президента України. Саме такий правовий механізм повинен бути закріплений у Регламенті Верховної Ради України.

Окрему (умовну) групу осіб, які користуються імунітетом, становлять судді. Обсяг імунітету суддів є значно вужчим від депутатського імунітету чи президентського імунітету. Імунітет суддів полягає в тому, що суддя не може бути затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (частина третя статті 126 Конституції України) без згоди Верховної Ради України.

На думку кандидата юридичних наук В.Коржа, "в цих умовах інститут суддівської недоторканості є серйозним правовим недоліком" [7, с.49 – 50]. Він вважає "неприпустимим, коли суддя вчинив злочин і продовжує здійснювати правосуддя до набрання щодо нього законної сили обвинувального вироку суду згідно з пунктом б частини п'ятої статті 126 Конституції України" [7, с.49 – 50] та пропонує внести доповнення до статті 126 Конституції України, визначивши порядок тимчасового припинення повноважень судді, який вчинив злочин і щодо якого порушена кримінальна справа. Проте, на мою думку, доцільніше було б пристосувати до таких випадків вже існуючі правові механізми: усунення судді в порядку імпичменту згідно з главою 9.5. Регламенту Верховної Ради України та відсторонення обвинуваченого від посади згідно із статтею 147 КПК України.

Завершуючи короткий огляд окремих особливостей притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які користуються імунітетом, необхідно зазначити, що вирішення питань, пов'язаних з притягненням до кримінальної відповідальності осіб, які користуються імунітетом, потребує зваженого і комплексного підходу, врахування особливого правового статусу осіб, які користуються імунітетом. Тому вдосконалення кримінально – процесуального законодавства повинно відбуватися з врахуванням правових гарантій діяльності таких осіб.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР) - 1996. - №30. - ст. 141.
2. Кримінально – процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. (введений в дію з 01 квітня 1961 року). - ВВР. - 1961. - №2. - Ст. 15.
3. Регламент Верховної Ради України від 27 липня 1994 року №129/94- ВР. - ВВР 1994 - №35. - Ст. 338.
4. Закон України "Про статус народного депутата України" від 17 листопада 1992 року №2790-ХІІ - ВВР - 1993 - №3. - Ст.17.
5. Указ Президента України "Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою" від 15 січня 2000 року №65/2000 // Урядовий кур'єр. - 2000 - №8 від 18.01.2000 р.

6. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року в справі за №1-15/99 за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) // Офіційний Вісник України. – 1999. – №44 від 19.11.99р.
7. Корж В. Застосування на практиці принципу рівності громадян перед законом. – Право України. – 1999. – №4. – С.49-50.
8. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С.Головатий. – К.: Укр. правн. фундація. Вид-во "Право", 1996. – 544 с.
9. Мельник Н. Отмена института неприкосновенности – необходимое предисловие законодательного обеспечения равенства граждан перед законом. // Юридическая практика. – 1996. – №13-14. – С.8.

The article presents some problem questions of immunity identities prosecution the investigating authorities face. The article deals with such part of immunity identities criminal cases condition as the granting of a consent for prosecution of immunity identities. Considerable part of the article is devoted to the problems of granting of such a consent by Supreme Rada in cases of people's deputies. Also the article reads on the settling of matters of prosecution of people's deputies in accordance with the current Constitution and in case when both the Constitution will be amended and the immunity of people's deputies will be limited due to the Ukraine-wide referendum which took place on the 16th of April, 2000.

О.Б. Загурський

СУДОВІ ДЕБАТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ

Судові дебати – це частина судового розгляду, в якій сторони, що беруть участь у справі, в своїх усних виступах підводять підсумок судового слідства. Вони аналізують і оцінюють докази, дають громадсько-політичну і юридичну оцінку діяння, яке інкриміноване підсудному, викладають суду свої міркування по суті пред'явленого підсудному обвинувачення, з приводу міри покарання, цивільного позову та інших питань, які підлягають вирішенню судом. Під час судового слідства сторони повинні бути терплячими, стриманими і розсудливими дослідниками, допитливими спостерігачами, які накопичують факти, що безперервним ланцюгом проходять перед ними.

На судовому слідстві відбувається дослідження і перевірка доказів. у судових дебатах сторонами проводиться аналіз та оцінка вже досліджених і перевірених доказів, робляться необхідні висновки з них для вирішення справи судом. Це і відмежовує судові дебати від судового слідства і робить їх самостійною частиною судового розгляду.

Основою судових дебатів є судове слідство. Адже добра обвинувальна або захисна промова може бути виголошена тільки на основі якісно проведеного судового слідства. Ніякий ораторський талант обвинувача або захисника, ніякі ораторські прийоми і словесні прикраси не можуть замінити доказовий матеріал.

Дебати сторін, як і інші частини судового розгляду, підпорядковані визначеному порядку (ст.318 КПК України). Спочатку виголошують промови проти підсудного, а потім на його користь. При вирішенні цього питання законодавець виходив із завдань створення найбільш сприятливих умов для встановлення істини і захисту прав та законних інтересів підсудного.

Які ж переваги перед іншими сторонами дає підсудному і його захисникові встановлений законом порядок дебатів сторін? Для того, щоб захищатися від обвинувачення під час дебатів, захисникові і підсудному (у випадку відсутності захисника) треба добре знати не лише матеріали судового слідства, але і відношення до них обвинувача і цивільного позивача. Це дає їм реальну можливість заперечувати обвинувачу і цивільному позивачу в захисній промові. Обвинувач і цивільний позивач, виголосивши промови, ще не знають, про що будуть говорити підсудний або захисник, і, природно, не можуть їм заперечувати. Це вони можуть зробити тільки у своїх репліках.

Встановлений порядок дебатів сторін забезпечує сприятливі умови для розкриття істини і реального здійснення підсудним права на захист. Відхилення від цього порядку повинно розглядатися як порушення права обвинуваченого на захист. Бувають справи, в яких беруть участь декілька обвинувачів і цивільних позивачів, декілька захисників і підсудних, тому виникає питання про черговість виступів кожного з них. А процесуальний закон не має яких-небудь вказівок із цього приводу.

Як повинно вирішуватися питання про черговість виступів кожного з учасників дебатів? Учасники дебатів повинні обговорити між собою питання про черговість, і свої узгоджені пропозиції в письмовій формі направити суду. При цьому суд не вправі вникати, на мою думку, в сутність пропозицій сторін і вносити у них зміни. У більшості випадків у справі приймає бере один обвинувач. Однак у справах з великою кількістю підсудних, які містять складний і нерідко суперечливий доказовий матеріал, можуть брати участь кілька державних обвинувачів. Вони самі розподіляють між собою обов'язки і кожен з них висвітлює в промові визначене коло питань, які стосуються тієї чи іншої групи підсудних або тих чи інших епізодів справи:

– якщо розподіл проведений виключно до підсудних, то спочатку виступає з промовою обвинувач, який підтримує обвинувачення по відно-

шенню до організатора злочину, а потім державний обвинувач, який підтримує обвинувачення по відношенню до другорядних учасників злочину;

- у тих випадках, коли розподіл обов'язків між обвинувачами йде по окремих епізодах справи або по іншій основі, враховується необхідність послідовності викладу обставин справи.

Але в практиці зустрічається більше таких випадків, коли у справі беруть участь кілька захисників.

Причини

1. Кожний підсудний може мати свого захисника. Тим більше, що закон забороняє одному захиснику вести захист двох чи більше підсудних, коли захист одного з них суперечить захисту іншого.

2. Закон не виключає можливості здійснення захисту одного підсудного кількома захисниками.

Якими ж міркуваннями повинні керуватися захисники при вирішенні питання про черговість виступів? Насамперед, звичайно, необхідністю забезпечити послідовне і всебічне висвітлення всіх обставин справи стосовно кожного підсудного, кожного пункту обвинувачення і кожного епізоду справи. Але є також міркування суто процесуального характеру. Враховуючи те, що захисники одних підсудних можуть викривати інших підсудних, досить важливо встановити черговість виступів захисників по групових справах. Для правильного встановлення цієї черговості повинні бути враховані такі обставини:

1. Послідовність виступів захисників повинна бути такою, щоб створити чітку систему викладу перед судом міркувань і доводів захисту, а не безсистемне нагромадження випадково сприйнятих фактів, які йдуть один за одним.

2. Послідовність виголошення промов захисників повинна бути такою, щоб максимально відмежувати інтереси підсудних, особливо у справах, в яких їхні інтереси суперечать один одному.

У зв'язку з останньою обставиною слід зауважити, що першими доцільно виступати захисникам, промови яких можуть призвести до погіршення становища інших підсудних. Такий порядок виступів дає можливість захисникам останніх реагувати не лише на промову державного обвинувача, але й на промови, вже виступаючих колег - захисників інших підсудних [4, с.22].

Якщо, наприклад, по груповій справі один підсудний викриває іншого підсудного, то спочатку повинен виступити захисник того підсудного, який викриває, а потім вже захисник підсудного, якого викривають. По справах, у яких частина підсудних є організаторами і керівниками злочину, а інші відігравали другорядну роль у його вчиненні (виконавці, співучасники), суд, звичайно, заслуговує захисників перших.

а потім захисників других. Але іноді доцільніше спочатку заслухати захисника підсудного, який є безпосереднім виконавцем злочину, бо виконавець може своїми показаннями викрити організатора.

Кожен учасник дебатів може скористатися правом виголосити промову лише один раз і обмінятися після виголошення всіх промов ще один раз репліками. Безконечне повторення промов і реплік призвело б до непомірного затягування судового розгляду. Це не тільки не внесло б ясність в обговорювані питання, але, навпаки, заплутало б обставини справи. Тому таке обмеження сторін слід визнати виправданим [4, с. 28].

Розглянемо ще питання про те, чи є відкриття судових дебатів правом суду чи його обов'язком. Із слів ст. 318 КПК України: "По закінченню судового слідства суд переходить до судових дебатів" випливає, що відкривати судові дебати сторін – не тільки право, але й обов'язок суду. Суд не може, минаючи дебати сторін, перейти до наступних частин судового розгляду. Раніше діюче кримінально-процесуальне законодавство СРСР містило деякі протиріччя у вирішенні цього питання. Так, ст. 397 КПК РРФСР надавала обласним і їм рівним судам право відмовитися від судових дебатів, якщо визнають справу достатньо з'ясованою на судовому слідстві. Аналогічно це питання вирішувалося і в ст. 277 КПК Азербайджанської РСР, ст. 113 КПК Узбецької РСР: "Якщо підсудний визнав пред'явлене йому обвинувачення, суд може не проводити судового слідства і, вислухавши останнє слово підсудного, перейти в нарадну кімнату для винесення вироку", і в ч.8 ст. 282 КПК УРСР, яка надавала право відмовитися від судових дебатів не тільки обласним, а й народним судам.

Але ці норми давно застаріли і не застосовуються в судовій практиці. Відомо, що в ході судового слідства сторони не мають можливості висловити суду свої міркування по всіх доказах, в їх сукупності і визначити своє остаточне відношення до обвинувачення. Вони можуть зробити це лише в судових дебатах. Відмова від судових дебатів призвела б до ущемлення інтересів сторін і, безсумнівно, нанесла б шкоду висвітленню обставин справи і розкриттю істини. Така відмова суперечила б меті правосуддя, принципам змагального процесу і забезпеченню обвинуваченому права на захист.

У процесі судового слідства судді беруть участь у дослідженні багатьох доказів, які підтверджують чи заперечують наявність визначених фактів, обставин. Для суддівського пізнання недостатньо тільки встановити визначені об'єктивні явища. Щоб у судді склалася правдива картина вчиненого злочину, необхідно між цими явищами виявити зв'язки, закономірності. Виявлення окремих фактів або обставин,

їх осмислення і оцінка, приведення у систему сприяє формуванню особистого переконання суддів по справі.

У завершенні формування особистого переконання суддів значну роль відіграють промови прокурора і захисника. Своїми промовами вони психологічно впливають на суд, щоб добитися винесення бажаного для них вироку. Це призводить до того, що протиріччя між висновками, які містяться в промовах прокурора і захисника, і тими, які склалися у свідомості суддів, спонукають останніх до перевірки їх обґрунтованості. Так, мислена діяльність суддів на цьому етапі судового розгляду дозволяє їм ще раз пройти процес переконатися у правдивості або хибності сформованих висновків.

Вислухавши промови прокурора і захисника, судді мають можливість заповнити ті прогалини у своїх знаннях, які були на початку судового слідства. Таким чином, у судових дебатах суддям і отримують не лише знання, але й готову оцінку доказів з висновками, які з них випливають, і можуть переконатися у правдивості цих висновків. Ось чому психологічний вплив прокурора і захисника на формування особистого переконання суддів є незаперечним [5, с.300].

Промови прокурора і захисника можуть досягти своєї мети тільки у тому випадку, якщо вони будуть цілком і правильно сприйняті суддями і якщо зміст промов буде переконувати суддів у правдивості висловлених суджень.

Вимоги

– промова прокурора і захисника повинна бути конкретною. Неконкретні, розпливчаті роздуми не викликають інтересу зі сторони суддів і позбавляють її переконаності. Послідовність у викладі матеріалів у промові прокурора або захисника свідчить про логіку їх роздумів. Подібний виклад думок допомагає суддям відтворити цілісну картину злочину, з'ясувати суттєві зв'язки між епізодами. Така промова легко слухається і сприймається;

– простота і ясність промови сприяють тому, що кожне слово, кожна думка будуть правильно зрозумілі суддям;

– перш ніж приступити до викладення промови, прокурор і захисник повинні бути повністю переконані в істинності своєї позиції і висновків, бо переконати суддів може тільки той, хто сам твердо переконаний. Переконаність прокурора або адвоката надає їхній промові схвильованості, емоційності. Переконаний оратор, заразивши суддю своєю схвильованістю і щирістю, може легко впливати на його свідомість, переконувати у правильності своєї думки, схилити до прийняття потрібного рішення [3, с.561].

Прокурор і захисник у судових дебатах впливають на суддів двома методами, які хоча і служать одній меті, проте кожен з них має своє значення:

1) логічна доказовість промов означає, що засобами логіки потрібно обґрунтувати пропоновані висновки;

2) емоційно-психологічна переконаність означає безпосередній вплив на відчуття суддів.

Логічна доказовість – головний, але не вичерпний засіб формування переконань. Переконання бувають стійкими не лише тому, що спираються на розум суддів, але й тому, що знаходять обґрунтування у всій сукупності їх почуттів, прихильності симпатій. Тому емоційно-психологічний вплив виступає не просто як можливий риторичний прийом, який прикрашає промову прокурора або захисника, а як принципово необхідний момент, без якого значно послаблюється ефективність перетворення знань в особисті переконання суддів.

Прокурор і захисник своїми судовими промовами завершують свою діяльність. Якщо суд приймає рішення, яке співпадає з рішенням, запропонованим прокурором чи захисником, то значить їх зусилля сприяли формуванню переконання суддів у потрібному для них напрямку і тим самим забезпечили встановлення істини по справі.

1. Алексеев Н.С. Ораторское искусство в суде. – Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1989. – С.84-90.

2. Дадерко Л. Підготовка обвинувальної промови прокурора // Право України. – 1999. – № 9. – С.7-12.

3. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии. – Юрист, 1996. – С.560-583.

4. Перлов И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в уголовном процессе. – М., 1957. – С.18-32.

5. Шиханцов Г.Г. Юридическая психология. – М., 1998. – С.298-301.

This article is about legal and psychological problems of Court debate in Criminal Trial. This article is based on management theory as there are simple cases in which the order of holding debate and the sequence of making speeches can be changed to simplify the matter. As there are no law regulations of this kind the article is going to be something new in this aspect.

ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТОМ ЗАХИСТУ ЗА ПРИЗНАЧЕННЯМ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Однією з гарантій забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному конституційного права на захист у кримінальному судочинстві є право мати захисника. Згідно із ст. 45 КПК України, участь захисника при провадженні дізнання, попереднього слідства, в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції є обов'язковою, крім випадків відмови підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від захисника у встановленому законом порядку. У ч.3 ст.46 КПК наведено перелік обставин, за яких така відмова не може бути прийнята. В таких випадках особа, що провадить дізнання, слідчий, суд чи суддя, в разі, якщо захисник не буде запрошений підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи його представником, самі призначають йому захисника. Крім того, можливий варіант, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний сам просить слідчі органи чи суд забезпечити йому захисника, оскільки в силу певних обставин (наприклад, перебуває під вартою, нікого в даній місцевості не знає і т.д.) він самотійно не може запросити захисника, – в даному випадку адвокат бере участь у справі за призначенням на прохання підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Слідчі органи, суд, згідно з законом, можуть призначити обвинуваченому будь-якого адвоката. Не можуть бути призначені захисниками лише адвокати, які підпадають під дію статті 61 КПК України, де наводиться перелік обставин, що виключають участь у справі захисника чи громадського захисника. Проте не секрет, що адвокати в основному не задоволені перспективою брати участь у справі за призначенням, тому намагаються ухилятися від здійснення такого захисту. Очевидно, у зв'язку з цим необхідний механізм забезпечення захисника для підозрюваного, обвинуваченого, підсудного органом дізнання, слідчим чи судом.

Згідно із статтею 50 Правил адвокатської етики, схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року [1, с.19], здійснення захисту за призначенням органів попереднього слідства та суду у випадках, передбачених чинним кримінально-процесуальним законодавством, є важливим професійним обов'язком адвоката. Там само зазначається, що необгрунтована відмова від прийняття на себе захисту є неприпустимою, і разом з тим наводиться ряд обставин, за яких таку відмову слід вважати обгрунтованою. Сюди відносяться такі випадки:

1) коли адвокат через тимчасову непрацездатність не може повноцінно виконувати свої професійні обов'язки;

2) коли з об'єктивних причин в адвоката відсутня належна кваліфікація для надання правової допомоги у конкретній справі, що є особливо складною;

3) коли при прийнятті адвокатом на себе обов'язків з надання правової допомоги певній особі через конкретні причини неможливо забезпечити дотримання вимог Правил адвокатської етики, які регламентують ситуацію суперечності інтересів, або правил, що забезпечують гарантії збереження конфіденційної інформації;

4) коли прийняття захисту за призначенням через конкретні об'єктивні причини може потягнути суттєве порушення прав і законних інтересів інших клієнтів адвоката, з котрими адвокат пов'язаний раніше укладеними угодами про надання правової допомоги;

5) коли частина роботи, що виконується за призначенням, у загальному обсязі роботи адвоката стає вочевидь надмірною і ставить його у важке матеріальне становище.

Щодо наведених обставин, то, з нашого погляду, доцільним було б конкретизувати оціночні поняття, які використовуються в цих положеннях, насамперед, критерії оцінки належної кваліфікації адвоката для надання правової допомоги (п.2 ст. 50 Правил) та об'єму роботи за призначенням, що в загальному обсязі роботи адвоката видається «вочевидь надмірним» (п.5 ст. 50 Правил). Адже ці норми, без їх деталізації, можуть бути лазівкою для уникнення адвокатами захисту за призначенням, з організацією якого в органів попереднього слідства та судів є досить проблем.

Зокрема, хоча теоретично при необхідності призначити захисника особа, яка провадить дізнання, слідчий, суд чи суддя можуть призначити будь-якого адвоката, проте нині, коли після прийняття Закону «Про адвокатуру» стара система адвокатури фактично зруйнована, а нова ще не повністю сформована, і переважна більшість адвокатів займається адвокатською діяльністю індивідуально, слідчим чи судам важко забезпечувати участь захисника в справі за призначенням. Слідчі та судді багатьох регіонів не мають переліку осіб, яким видано свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, їх службових та домашніх адрес, номерів телефонів та іншої необхідної інформації, що утруднює пошук і залучення адвоката до участі в справі. Склалася ситуація, коли слідчі та судді змушені особисто домовлятися з адвокатом, і це ставить їх в певну залежність [2, с.45].

Дедалі частіше висловлюється думка про те, що найкращим із шляхів усунення стану розпорошеності адвокатських об'єднань та адвокатів, відсутності єдності організаційної структури адвокатури, єдиного обліку адвокатів і адвокатських об'єднань буде створення такої

єдиної організаційної структури, як Національна професійна асоціація адвокатів України, яка б забезпечила координацію діяльності розрізаних адвокатських об'єднань, здійснювала б належне організаційне забезпечення захисту прав громадян, зокрема, захист за призначенням у порядку ст.47 КПК України [3]. Крім того, на виправлення ситуації позитивно може вплинути реалізація положень Указу Президента України від 30.09.99 р. №1240/99 «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» [4], де, зокрема, визнано за необхідне запровадити в Україні Єдиний реєстр адвокатів, ведення і систематичне оприлюднення якого повинна здійснювати Вища кваліфікаційна комісія адвокатури. Вона ж має затверджувати Положення про реєстр Єдиний адвокатів України.

У разі, якщо явка для участі в справі захисника, обраного підозрюваним, неможлива протягом 24 годин, а захисника, обраного обвинуваченим чи підсудним, – протягом 72 годин, дізнавач, слідчий, суд або суддя мають право запропонувати їм запросити іншого захисника або самі забезпечують його. В даному випадку обов'язок забезпечити участь захисника покладається на керівника адвокатського об'єднання за місцем провадження справи (частина 3 статті 47 КПК України).

Ще однією причиною, яка негативно позначається на участі адвокатів у кримінальних справах за призначенням, є порядок оплати їх праці. Оплата праці адвоката, якщо він брав участь в кримінальній справі за призначенням, при звільненні підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від оплати юридичної допомоги через малозабезпеченість, проводиться за рахунок держави в порядку, встановленому постановою КМУ від 14 травня 1999 р. № 821 «Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави» [5].

Однією з головних причин складності організації виконання адвокатами захисту за призначенням є те, що в цих випадках оплата праці адвоката здійснюється не на загальних засадах, а провадиться державою з наступним стягненням відповідних сум з осіб, щодо яких здійснюється захист, за фіксованими ставками, розмір яких є мізерним. Оплата праці адвокатів у таких справах здійснюється за рахунок державного бюджету в розмірі 15 гривень за повний робочий день. Якщо адвокат був зайнятий по справі неповний робочий день, то оплата його праці проводиться пропорційно до затраченого часу, виходячи із вказаного розміру.

Незадовільний порядок оплати відповідної роботи адвоката породжує абсолютну незацікавленість його у виконанні цих функцій замість своєї звичайної роботи за угодами з клієнтами. Адвокати висловлюють незадоволення з приводу того, що повна ставка нараховується лише за повний робочий день. Адже не секрет, що, зважаючи на реалії

кримінального провадження, дуже часто адвокат витрачає години і дні в очікуванні тих чи інших слідчих дій або судових засідань, які відкладаються, зриваються, затягуються з причин, пов'язаних з недосконалістю діяльності слідчих органів і суду, в усякому разі, з причин, що в жодному випадку не залежать від захисника. Крім того, незважаючи на тривалість тієї чи іншої дії, адвокат фактично витрачає цілий день, на який її призначено, – адже точно розрахувати проміжок часу, який вона займе, адвокат завчасно не може, бо це залежить не тільки від нього, а й від інших учасників процесу і від об'єктивних факторів. Слід врахувати також і те, що адвокат працює, докладає професійних зусиль і витрачає час не лише тоді, коли він безпосередньо бере участь у певних слідчих діях або судових засіданнях, а й під час підготовки до них, яка іноді займає більше часу [6, с.30].

До речі, проблема оплати праці адвокатів за призначенням не є суто українською. Ця тема є предметом суперечок і в Росії, Франції, ряді інших країн.

Для вирішення даної проблеми пропонуються різні шляхи. Один з них – це створення державної чи муніципальної адвокатури для забезпечення захисниками підозрюваних, обвинувачених, підсудних, які через матеріальну неспроможність не мають змоги скористатись платними послугами адвокатів. Проте дана пропозиція не витримує критики, оскільки ці структури, фінансуючись з державного чи місцевого бюджету, не будуть приваблювати досвідчених і кваліфікованих адвокатів у зв'язку з порівняно невисокою оплатою праці (щонайменше найближчим часом). Муніципальні чи державні адвокатури, таким чином, стануть місцем, де будуть працювати адвокати, послуги яких, як приватних адвокатів, не користувались попитом, або яке використовуватимуть молоді, ще не досвідчені адвокати як «плацдарм» для переходу згодом у «традиційну» адвокатуру. Тому державні адвокатури приречені бути структурами з працівниками на порядок нижчої кваліфікації, хоча на плечах їх, можливо, будуть лежати справи не менш складні, ніж у адвокатських об'єднаннях. Це, звичайно ж, не сприятиме забезпеченню у повній мірі права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист.

Тому іншим виходом в умовах економічної кризи та збереження сьогоденішнього рівня оплати послуг адвоката за рахунок держави, з нашого погляду є створення спеціальних фондів для доплати послуг адвокатів за призначенням, як це існує, зокрема, в Англії чи Німеччині. Ці фонди, будучи сформованими з відрахувань адвокатських об'єднань, благодійних внесків, доплачували б певну суму до оплати, яку здійснює держава за послуги адвоката за призначенням. Це допомогло б у деякій мірі вирішити цю проблему.

Отже, можемо відзначити, що на даному етапі становлення української адвокатури та розвитку кримінально-процесуального законодавства, що регламентує участь захисника в кримінальних справах, існує ряд проблем, які виникають як при призначенні адвоката, так і під час здійснення захисту за призначенням. Вирішення цих питань повинно позитивно вплинути на якість та ефективність здійснення захисту підозрюваних, обвинувачених та підсудних, а отже, і на здійснення конституційного принципу забезпечення права на захист у кримінальному судочинстві України.

1. Юридичний вісник України. – 18-24 листопада 1999 року. – №46 (230).
2. Бірюченський О., Панєвін О. "Застосування судами України законів, що забезпечують підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист" // Право України. – 1995. – №11.
3. Лист заступника Голови Верховного Суду України В.Маляренка до президента Співки адвокатів України В.Медведчука // Адвокат. – 1996. – №2.
4. Офіційний вісник України. – 1999. – №39.
5. Офіційний вісник України. – 1999. – №20.
6. Жуковська О.Л. Радикальні зміни чи півзаходи? // Адвокат. – 1996. – №2.

The subject of the article is the performance of defence functions by advocates assigned as counsels in criminal cases by investigating authorities and courts. The article deals with the problems that a counsel faces when conducting defence: lawfulness of a counsel's refusal to maintain defence, the procedure of assignation a counsel to an accused in a criminal case, the order of making payments for avocation etc., and offers ways of perfection of the situation in this field.

В.В. Кошинець

ЗАЛУЧЕННЯ СУДОМ СПЕЦІАЛІСТА ТА КОНСУЛЬТАНТА-ПСИХОЛОГА ПРИ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Кримінально-процесуальне законодавство передбачає можливість участі спеціаліста в судовому засіданні. В ст.270-1 КПК України вказується, що в необхідних випадках у судове засідання може бути викликаний спеціаліст, який бере участь у судовому слідстві. Дане питання вирішується на стадії судового розгляду.

За загальним правилом суд або суддя, який одноособово розглядає справу, викликає спеціаліста тоді, коли визнає за необхідне використати його спеціальні знання і навички.

Спеціалістом є особа, яка має спеціальні знання і навички в галузі науки, техніки, мистецтва і ремесла, залучена судом чи суддею, який

В.В. Кошинець. Залучення судом спеціаліста та консультанта-психолога при розгляді кримінальних справ

одноособово розглядає справу, до участі в судовому розгляді і надає йому необхідну допомогу в підготовці і проведенні процесуальних дій [5, с.106].

Процесуальне становище спеціаліста під час судового розгляду кримінальної справи в КПК не врегульовано. Є лише вказівка з посиланням на ст.128-1 КПК України. Цю прогалину децю заповнив Пленум Верховного Суду України, який у п.16 постанови від 27.12.1985 р. "Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регулює судовий розгляд кримінальних справ" дав таке роз'яснення: "Суди повинні відмежовувати процесуальне становище спеціаліста від експерта. У випадку виклику в судове засідання спеціаліста для використання його спеціальних знань і навичок відповідно до ст.ст.128-1,270-1 КПК суд повинен переконатися в його особі та компетентності, роз'яснити йому права та обов'язки. Про кримінальну відповідальність за відмову від дачі пояснень і за дачу завідомо неправдивих пояснень спеціаліст не попереджується. Його пояснення і заяви заносяться до протоколу, але в силу ч.2 ст.65 КПК не є джерелом доказів і суд на них у вироку посилатися не вправі.

Спеціаліст сприяє суду в дослідженні доказів, звертає його увагу на характерні обставини, дає пояснення з приводу спеціальних питань, які виникають у судовому слідстві, в межах своєї компетенції, з дозволу суду бере участь у допитах, може робити заяви".

Спеціаліст-психолог для забезпечення покладених на нього обов'язків може застосовувати в суді спеціальні психологічні методи для з'ясування тих обставин, які мають психологічну природу.

Статус спеціаліста-психолога характеризується такими ознаками:

- а) він володіє спеціальними психологічними знаннями;
- б) виконує специфічні допоміжні функції та здійснює психологічний вплив на об'єкти інтересу;
- в) звертає увагу суду на обставини, що мають психологічну природу, та дає пояснення з питань, що виникають при проведенні відповідних заходів.

Кількість процесуальних дій у суді, в яких може брати участь спеціаліст-психолог, менша, порівняно із попереднім слідством. Це такі дії: допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання, огляд місця події, документів, речових доказів, судовий експеримент. При проведенні цих дій спеціаліст-психолог використовує свої знання, навички, подає допомогу суду в організації їх проведення з врахуванням психологічних особливостей осіб, які беруть участь в цих діях чи які мали відношення до об'єктів, що досліджуються судом. Він може давати суду пояснення з приводу психологічних особливостей і проявів осіб, які беруть участь у проведенні судових дій, давати зауваження щодо психологічних сторін доказів, що досліджуються судом. Спеціаліст-психолог може допомагати суду в збиранні матеріалів для наступного проведення експертизи [3, с.74].

Однак, щоб допомогти суду в повному, об'єктивному і всебічному дослідженні обставин справи, спеціалісту-психологу необхідно ознайомитися з усіма матеріалами кримінальної справи. Проте нині діючий КПК України такого права спеціалісту не надає (ст.ст. 128-1, 270-1, 295 КПК). Тому, на мою думку, необхідно забезпечити йому таке право, враховуючи специфіку об'єкта дослідження, при цьому зобов'язати його не розголошувати відомості, що стали йому відомі в процесі ознайомлення з матеріалами кримінальної справи та проведеного дослідження.

Відповідно до ч.3 ст.28 Конституції України, "Кожна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям". Це положення в деякій мірі зменшує можливості застосування судом психологічної експертизи відносно потерпілих та свідків. Так, в у.14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. №8 "Про судову експертизу в кримінальних та цивільних справах" зазначається, що: "За наявності сумнівів у здатності потерпілого, свідка, цивільного позивача чи відповідача в кримінальних справах, позивача, відповідача чи свідка в цивільних справах правильно сприймати події, адекватно на них реагувати та вірно відтворювати їх у своїх показаннях суд може викликати в судове засідання експерта-психіатра для участі в допиті цієї особи. Призначення судово-психіатричної експертизи щодо таких осіб з поміщенням до медичного стаціонару допускається лише за їх згодою". Це також стосується і судово-психологічної експертизи. Отже, на мою думку, в разі відмови особи від проходження судово-психологічної експертизи в судове засідання необхідно запросити спеціаліста-психолога для проведення необхідного дослідження.

Майже три десятиліття продовжується дискусія про те, чи має право спеціаліст полягати самостійно дослідження, оскільки воно, на думку деяких процесуалістів, загрожує підміною експертного дослідження.

Специфіка використання спеціального психологічного пізнання заключається в тому, що воно передбачає залучення до вирішення практичних завдань не тільки даних про закономірності психологічного життя взагалі, але і даних про суто індивідуальні психологічні особливості особи. Тому в діяльності спеціаліста-психолога завжди присутній елемент дослідження [2, с.48]. Слід, однак, підкреслити, що воно принципово відрізняється від дослідження, що проводиться експертом. Предмет експертного психологічного дослідження визначається заздалегідь конкретним змістом поставлених перед експертом питань. Завдання ж спеціаліста-психолога полягає в тому, щоб скласти загальне уявлення про психологічні можливості і особливості допитуваної особи, врахування яких полегшує суду максимально повне виявлення обставин, що мають значення для встановлення істини по кримінальній справі.

В.В. Кошинцев. Залучення судом спеціаліста та консультанта-психолога при розгляді кримінальних справ

Однак таке дослідження спеціаліста-психолога не може повністю претендувати на вичерпну повноту і не може замінити судово-психологічну експертизу.

Участь спеціаліста-психолога в допитах чи інших судових діях, проведених з глухими, німими, глухоніми, тугими на вухо особами, обумовлена необхідністю використання психологічного знання при проведенні важливих судових дій. Спеціалістом у галузі психології глухих, німих, тугих на вухо є сурдопсихолог, в галузі психології сліпих – тифлопсихолог [6, с.84].

Участь таких спеціалістів у допитах вищевказаних осіб гарантує права цих осіб, зменшує ймовірність отримання помилкових, несточних показів. Спеціаліст-психолог, що бере участь у судовому розгляді справи, може: виявити, яким шляхом легше отримати достовірні і повні покази; висловитися про ступінь розумового розвитку осіб з вадами зору, слуху і мови; відмітити стан тих органів відчуття, які компенсують їх фізичні недоліки; відмітити особливості їх сприйняття, запам'ятовування і відтворення сприйнятого; в'яснити, чи мала особа можливість сприймати ті обставини, які складають предмет допиту, і чи може вона дати про них правдиві покази; встановити психологічний контакт судді, прокурора, перекладача та інших учасників процесу з особою, що має фізичні вади; повідомити суду свої висновки, пропозиції, рекомендації, які базуються на проведеному дослідженні [6, с.84].

Важливою є і участь спеціаліста-психолога при запровадженні суду присяжних, де спеціаліст-психолог міг би допомогти присяжним відтворити картину події та описати психологічний портрет підсудного.

Важливою формою використання спеціальних знань може бути залучення підготовлених осіб для надання психологічних консультацій з питань, що знаходяться в межах їх компетенції. У законі ця форма використання спеціальних знань не обумовлена. Спеціаліст-психолог може надати консультацію з таких питань:

- 1) основні напрямки та нові досягнення в галузі загальної, вікової, медичної, юридичної, соціальної психології;
- 2) міжіндивідуальні психологічні відмінності, типології особи, специфічні прояви поведінки та діяльності окремих психологічних типів;
- 3) вікові особливості психологічного розвитку особи, зміна динаміки і темпу пізнавальних, емоційно-вольових процесів на різних етапах становлення і розвитку особи;
- 4) психологічний зміст виконуваних людиною трудових операцій, можливі помилки на психологічному ґрунті, типологія таких помилок, взаємовплив особистісних (суб'єктивних) і ергономічних (об'єктивних) чинників праці;

5) вплив на поведінку перенесених чи наявних психічних і соматичних захворювань, затримки в розвитку особи, її соціальна адаптація;

6) типові психологічні риси дорослих та неповнолітніх злочинців, прийняті в залежності від особистісних, соціальних, криміногенних особливостей особи варіанти делінквентної поведінки, можливі варіанти дій в залежності від ситуації та особистісних особливостей;

7) окремі психологічні феномени, стани, процеси; їх наявність чи відсутність у ситуації вчинення злочину;

8) рекомендації щодо засобів та меж психологічного впливу на особу з метою встановлення психологічного контакту, формування довірчих відносин та ін.[7, с.258].

Звичайно, такі консультації психологів не є доказами. Вони мають, як правило, загальний характер.

Особливо цінною є консультативна форма використання спеціальних знань для адвоката. Закон не забороняє йому отримувати кваліфіковану допомогу професіоналів у консультативній формі. Закон України "Про адвокатуру" говорить: "Адвокату надано право отримувати письмові висновки спеціаліста з питань, вирішення яких вимагає спеціальних знань, і відомості про факти, вказані в цьому висновку, можуть бути використані як докази у справі" (ст.6 закону і ст. 48, ч.3 КПК).

Це має особливо важливе значення тоді, коли йдеться про встановлення психологічної сторони скоєного злочину, його механізму, асоціальної чи антисоціальної спрямованості особи правопорушника, обставин, які сприяли вчиненню злочину, та ін.

Психологічна консультація може полягати в роз'ясненні положення психології, окремих психологічних явищ, процесів, станів тощо, у коментуванні з психологічних позицій інформації, яка надається психологу зацікавленою особою чи органом. Така консультація може надаватися не тільки для встановлення психологічних детермінант (причин і умов) скоєного злочину, а й для вибору варіанта профілактичного впливу на злочинця, організації його виправлення і перевиховання [4, с.24].

Отже, можна зробити висновок, що із зростанням психологічної обізнаності юристів зростає усвідомлення необхідності залучення до кримінального процесу професійних психологів, що сприятиме повному, всебічному та об'єктивному розгляду та вирішенню кримінальної справи.

1. Васильев В.Л. Юридическая психология. - М., 2000. - 613с.

2. Копышева Л.П., Коченов М.И. Использование следователем психологических познаний при расследовании дел об изнасиловании несовершеннолетних. - М., 1989. - 53с.

3. Костицький М.В. Використання спеціальних психологічних знань в кримінальному процесі. – К., 1990. – 87с.
4. Костицький М.В. Злочин можна попередити. – К., 1990. – 48с.
5. Нор В.Г., Міхисенко М.М., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К., 1999. – 536с.
6. Щерба С.П. Расследование и судебное разбирательство по делам лиц страдающих физическим или психическим недостатком. – М., 1975. – 144с.
7. Юридична психологія / Під заг.ред. Кондратьєва. – К., 2000. – 350с.

This article is about introduction of a specialist and psychology-adviser in court and also bringing in suggestions as to the change of the active criminal procedure legislation.

In practice three types of special psychology knowledge are used, but the law does not anticipate such a type as psychological consulting. The article pays attention to the organization bases of participation of a specialist-psychologist in court, his actual help in criminal case consideration. Thus, the Constitution of Ukraine prohibits carrying out scientific, medical and other researches over a person without his consent. And consequently this problem in court should be of psychology-specialist concern.

Н.І. Пилипів

НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ ПО СКОРОЧЕННЮ (ОБМЕЖЕННЮ) ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Тіньова економіка, її обсяги та рівні розвитку мають значний вплив на соціально-економічне і політичне становище будь-якої держави. За оцінками фахівців, вона динамічно зростає, проникаючи у всі сфери життя. Негативними наслідками функціонування тіньової економіки є порушення грошового обігу, нелегальний експорт капіталу в інші держави, втрата інвестиційних ресурсів, скорочення податкових надходжень, розвиток інфляційних процесів, значне розшарування людей за рівнем доходів тощо.

Одним з найнебезпечніших наслідків розвитку тіньової економіки є криміналізація суспільства: збільшення кількості кримінальних, посадових і економічних злочинів, з яких економічна злочинність набула найбільш різкого зростання. Так, за минулий 1999 р. органами внутрішніх справ зареєстровано 558,7 тис. злочинів, з яких 506,6 тис. пов'язані із розкраданням та іншими фінансовими порушеннями. До цього слід ще додати 10,5 тис. злісних ухилень від сплати податків [1, с.229].

Приховування прибутків, інвестування їх у тіньову економіку є фундаментом, на який опирається злочинність, передусім організована. Тіньова економіка в Україні, за різними оцінками спеціалістів дорівнює обсягам офіційного сектора економіки.

Засилля неплатників по сплаті до бюджету і фондів податків та обов'язкових платежів фактично паралізує економіку. Податкова заборгованість суб'єктів підприємницької діяльності перевищила 10 млрд. грн., а це практично майже чверть бюджету країни.

Державна податкова адміністрація України вважає посилення контрольно-перевірочної роботи значним резервом збільшення надходжень коштів до бюджету.

При перевірці суб'єктів підприємницької діяльності, проведеній у 1999 р. в Івано-Франківській області, було виявлено 5000 випадків порушень податкового законодавства. У результаті донараховано до державної казни 88 млн. грн.; 4,3 тис. громадян притягнуто до адміністративної відповідальності, їх оштрафовано на суму 449 тис. грн.

Із перевірених працівниками підрозділів документальних перевірок 2,9 тис. підприємців різних форм власності порушення було виявлено у 83% суб'єктів підприємницької діяльності [2, с.3].

Основними видами порушень є: заниження валового доходу; свідоме завищення валових витрат, що зменшує оподатковуваний прибуток; зайве віднесення до податкового кредиту сум, що не підтверджені податковими накладними; неправомірне застосування пільг; ухилення від оподаткування фактичного розміру заробітної плати; торговельна діяльність без державної реєстрації; ухилення прибутку від оподаткування та ін.

З метою залучення до бюджету податків від доходів тіньової економіки створено податкову міліцію ДПА України. Основним її завданням є боротьба з правопорушеннями у сфері оподаткування [3, с. 5].

Відповідно до п. 1 ст. 11 Закону України "Про державну податкову службу в Україні" від 04.12.90 р. №509-ХІІ (зі змінами і доповненнями), а також п. 24 ст. 11 Закону України "Про міліцію" від 20.12.90 р. (зі змінами і доповненнями) посадові особи податкової міліції мають право вимагати від громадян, матеріально-відповідальних і посадових осіб підприємства письмові пояснення, відомості за фактами порушення законодавства, що виникають при проведенні перевірок з питань оподаткування [4, с. 26-27].

Крім органів податкової служби, контролюючими державними органами, які мають право на проведення перевірок згідно з Указом Президента України "Про деякі заходи дорегулювання підприємницької діяльності", названо державне казначейство, митні органи та КРУ.

Слід зазначити, що планові перевірки проводяться всіма вищезазначеними контролюючими органами одночасно в день, визначений органом державної податкової служби. При цьому суб'єкт підприємства веде журнал відвідувань, де представник контролюючого органу обов'язково ставить свій підпис. Про дату планової виїзної

Н.І. Пилипів. Напрями діяльності податкової міліції по скороченню (обмеженню) тіньової економіки

перевірки контролюючі органи зобов'язані повідомити на підприємство за 10 календарних днів до її початку.

Контролюючі органи мають також право здійснювати позапланові виїзні перевірки, які не вимагають попереднього повідомлення.

Оперативно-розшукові та профілактичні заходи, що проводяться органами податкової міліції, спрямовані на нейтралізацію подальшого зростання злочинності у сфері оподаткування, яка характеризується високим ступенем професіоналізму.

Стрімке зростання кількості виявлених податкових правопорушень свідчить, що органами податкової міліції здійснюється оперативно-розшукова діяльність щодо попередження і викриття злочинів у сфері оподаткування та відшкодування правопорушниками збитків [5, с. 2], що впливає на скорочення (обмеження) тіньової економіки.

Розглянемо більш конкретно прийоми ухилення від оподаткування на прикладі Івано-Франківської області. При цьому найчастіше має місце використання такого прийому як приховування господарської діяльності при здійсненні бартерних операцій шляхом перекручення бухгалтерської звітності, організації та ведення недостовірного бухгалтерського обліку і фальсифікації бухгалтерських документів, заниження валових прибутків, порушення податкового законодавства.

Наприклад, працівником дослідчої перевірки управління податкових результатів ДПІ в м. Івано-Франківську проводилась документальна перевірка дотримання вимог законодавства про оподаткування обласної спілки пасічників за відповідний період. У результаті проведеної перевірки було встановлено, що обласна спілка пасічників щоквартально подавала в ДПІ довідки про відсутність фінансово-господарської діяльності.

Бухгалтерський та податковий облік на підприємстві в перевіреному періоді не вівся, декларації і розрахунки по податках і неоподаткованих доходах до ДПІ не подавались, податки не нараховувались і не сплачувались.

У той же час проведеними зустрічними перевірками на інших підприємствах та вилученими бухгалтерськими документами встановлено, що спілка здійснювала бартерні операції із зазначеними підприємствами і отримувала при цьому доходи, які підлягають оподаткуванню відповідно до чинного податкового законодавства.

Одним із прийомів ухилення від сплати податків, який використовується суб'єктами підприємницької діяльності, є заниження валових прибутків.

При перевірці виробничо-комерційної фірми за період з 01.07.97 р. по 01.01.99 р. щодо правильності обчислення, повноти і своєчасності

сплати до бюджету, державних і цільових фондів податків і зборів було виявлено заниження прибутку, який є об'єктом оподаткування, в сумі 157,6 тис. грн. На підставі пункту 10.1 ст. 10 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" від 22.05.97 р. №283/97-ВР за ставкою 30% донараховано податок на прибуток за 1998 р. в сумі 47,19 тис. грн. ($157,6 \times 30/100 = 47,28$ тис. грн.) [6].

Згідно з пунктом 20.4 ст. 20 вищенаведеного закону до підприємства передбачено застосування фінансових санкцій у розмірі 30% від суми донарахованого податку на прибуток. Крім цього, нараховується пеня на повну суму недоїмки за весь її строк, виходячи із 120 % облікової ставки Нацбанку України, що діяла на момент сплати.

Як і раніше, гострою залишається проблема, яка пов'язана з ухиленням від сплати податків шляхом порушення податкового законодавства.

Зокрема, при перевірці спільної українсько-польської фірми було виявлено, що фірма не була зареєстрована платником податку на додану вартість. Тоді, як згідно з пунктом 9.3 ст. 9 Закону України "Про податок на додану вартість" від 03.04.1997 р. №168/97-ВР суб'єкти підприємницької діяльності та діючі особи, що підпадають під визначення платників податку (якщо обсяг оподатковуваних операцій з продажу товарів протягом будь-якого періоду з останніх 12 календарних місяців перевищував 600 неоподаткованих мінімумів доходів громадян), зобов'язані зареєструватись у податковому органі як платники такого податку за їх місцезнаходженням.

Враховуючи, що обсяг оподатковуваних операцій СП за січень – вересень 1997 року становив 20563 грн., що значно перевищує 600 неоподаткованих мінімумів ($600 \times 17 = 10200$ грн.), а також те, що фірма здійснювала підприємницьку діяльність з торгівлі за готівкові кошти (п. 23 ст. 2 Закону про ПДВ), СП зобов'язане було до 20.10.1997 р. подати до Державної податкової інспекції в м. Івано-Франківську заяву про реєстрацію платника податку на додану вартість і зареєструватись.

Порушуючи пункт 7.28 статті 7 з вищеназваного Закону, фірма не вела Книгу обліку продажу товарів (робіт, послуг) та Книгу обліку придбаних товарів (робіт, послуг).

У той же час у перевірений період підприємство здійснювало операції з продажу товарів, які є об'єктом оподаткування податку на додану вартість, податкові накладні на відпуск товарів фірмою при цьому не виписувалися.

Враховуючи те, що фірма не була зареєстрована як платник податку на додану вартість, вона не мала права включати до податкового кредиту податку на додану вартість, сплаченого у зв'язку з придбанням

Н.І. Пилипів. Напрями діяльності податкової міліції по скороченню (обмеженню) тіньової економіки

товарів (робіт, послуг), вартість яких включається до складу валових витрат такого платника податку або підлягає амортизації. За результатами перевірки до бюджету доперераховано податок на прибуток [6].

Сьогодні правопорушники використовують витончені схеми ухилень від сплати податків та існуючі недоліки чинного законодавства. Вбачається, що в умовах подальшої лібералізації ринку відбувається навмисне ухилення від сплати податків.

Дії підприємницьких структур у тіньовому секторі економіки, які умисно ухиляються від сплати податків, стають більш замаскованими, правопорушники усе частіше для вуалювання своєї протиправної діяльності використовують способи, які не дають можливості викривати їх традиційними методами документальних перевірок.

Для тіньового сектора характерні перекручення звітності, неоформлення операцій документально або приховування документів про проведені господарські операції, невідображення їх у бухгалтерському та податковому обліку.

В зазначених випадках виявити приховані доходи традиційними методами перевірок (тобто на підставі первинних документів та звітності) неможливо.

Формально правильно оформлені та відображені в обліку господарські операції не дають можливості податковому інспектору зробити висновки про приховування об'єктів оподаткування, а також відновити дійсну картину діяльності різноманітних суб'єктів підприємницької діяльності та приватних осіб через відсутність ведення у них обліку або фальсифікацію документів.

Сучасні умови розвитку економічних процесів та тенденції криміналізації сфери оподаткування вимагають від податкових органів використання непрямих методів, широко розповсюджених у міжнародній практиці для визначення об'єктів оподаткування господарюючих суб'єктів та, відповідно, їх податкових зобов'язань.

Непрямі методи перевірки застосовуються з метою встановлення вірогідної суми доходу, яка підлягає оподаткуванню, відображеної і не відображеної у наданих для перевірки документах. Для цього слід вивчати непрямі ознаки фактичної діяльності та доходності підприємства, а також рівень життя фізичних осіб, причетних до діяльності такого підприємства, їх особисті доходи та витрати. При цьому в разі встановлення перевищення витрат над доходами слід з'ясувати джерело доходів, за рахунок якого встановлені витрати у платника.

Якщо платник не в змозі документально довести, що кошти не підлягають оподаткуванню, то їх необхідно оподаткувати [7, с. 3].

Крім того, непрямі методи визначення обсягу оподаткованих операцій застосовуються у разі виявлення порушень вимог до ведення

бухгалтерського та податкового обліку, знищення, втрати чи неподання бухгалтерських документів, відсутності ведення обліку фактичних витрат виробництва чи в разі, коли визначення бази оподаткування є неможливим.

У цілому використання непрямих методів визначення об'єктів оподаткування спрямоване на отримання детальної інформації щодо діяльності підприємства з інших, ніж його звітність або бухгалтерські документи, джерел. Джерелами такої інформації можуть бути:

- аналіз банківських депозитів, результати зустрічних перевірок;
- відомості постачальників і споживачів;
- результати вивчення ринкової кон'юнктури;
- рух коштів по рахунках банківських установ;
- аналіз показників фінансово-господарської діяльності платника;
- інші офіційні джерела.

Отримана інформація використовується при визначенні фактичних доходів та витрат платника податків і є доказом невідповідності з офіційно відображеними доходами і витратами.

Таким чином, використання наведених прийомів ухилення від сплати податків суб'єктами підприємництва дасть можливість залучити тіньовий оборот до оподаткування, що є вагомим джерелом наповнення державного бюджету.

1. Україна у цифрах у 1999 році: Короткий статистичний довідник. Державний комітет статистики України / За ред. О.Г. Осауленка. – К., 2000. – 249 с.
2. Розраховуватись із бюджетом треба справно // Рідна земля. – 2000. – №4.
3. Про роботу податкової поліції // Праця і зарплата. – Червень 1992.
4. Про права податкової міліції. Юридична фірма "Едвайзер" // Все про бухгалтерський облік. – 12 вересня 1998 р.
5. Прогноз розвитку криміногенної ситуації у сфері оподаткування // Державна податкова адміністрація України. – К., 1998. – 71 с.
6. За матеріалами актів проведених перевірок дотримання вимог законодавства про оподаткування підприємств ДПІ м. Івано-Франківська за 1998-1999 рр.
7. Порядок застосування непрямих методів визначення обігу операцій, що обкладаються податком на додану вартість // Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. – №1997.

The article presents resources of tax payment evading by subjects of enterprising business, revealing of which will give the opportunity to enlist the shadow sector of enterprising business organizations to tax imposing, because it is significant source of state budget filling. The tax-police activity directions, which was founded in the Ukraine state tax administration in tax crimes fight sphere.

ДО ПИТАННЯ ПРО СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЗОВНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ З ВЛАСНОЇ ІНІЦІАТИВИ СУДУ В КОНТРОЛЬНИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Розгляд кримінальної справи по суті, а також касаційне та наглядне провадження є важливими гарантіями досягнення цілей та виконання завдань кримінального судочинства. Незважаючи на те, що касаційне та наглядне провадження виступають як різні процесуальні форми перевірки законності та обґрунтованості вироків, ухвал і постанов суду в кримінальних справах, вони, водночас, мають єдине спільне завдання – перевірку всіма закріпленими в законі засобами та методами законності та обґрунтованості судових вироків (рішень), виправлення судових помилок шляхом їх скасування або зміни. Відповідно до вимог ст. ст. 363, 394 КПК України суди касаційної та наглядної інстанцій зобов'язані забезпечити всебічну та об'єктивну перевірку кримінальної справи. При цьому, встановивши підстави для скасування або зміни вироку, вказані суди зобов'язані скасувати чи змінити вирок щодо осіб, яких стосуються допущені порушення, незалежно від того, чи подана щодо них касаційна скарга (подання).

Виходячи із загальних положень кримінально-процесуального закону, обвинувальний вирок суду першої інстанції може бути оскаржений або опротестований з приводу відшкодування матеріальної шкоди потерпілому і, зокрема, в частині відшкодування матеріальних збитків з ініціативи суду. В цьому випадку касаційна скарга подається засудженим або його захисником і може стосуватися як підстав застосування судом майнової відповідальності, так і її обсягу. В свою чергу прокурор має право внести касаційне подання з цього ж приводу, але як на користь засудженого, так і проти нього. При цьому виникає запитання, чи може сам факт утримання суду від відшкодування збитків з власної ініціативи стати достатньою підставою для перегляду вироку? На це запитання професор Нор В.Т., вважаємо, цілком обґрунтовано дає позитивну відповідь [1, с.134]. У ч.8 ст. 334 КПК України на суд першої інстанції покладається обов'язок вказати у вирокі мотиви застосування відшкодування матеріальних збитків з власної ініціативи. Відповідно ж до ст. 29 КПК України на суд покладається обов'язок відшкодувати шкоду з власної ініціативи, якщо цивільний позов не був заявлений до початку судового слідства. Тому можна зробити висновок про те, що

суд у постановленому вироку зобов'язаний навести також мотиви свого утримання від відшкодування збитків з власної ініціативи.

Якщо у встановлених законом випадках суд першої інстанції не виконав покладеного на нього обов'язку щодо відшкодування збитків з власної ініціативи і не тільки не застосував правила про відшкодування шкоди з власної ініціативи, але й не визнав за матеріально потерпілою від злочину особою права на її відшкодування в порядку цивільного судочинства, то такі дії суду треба розглядати як порушення кримінально-процесуального закону, яке підлягає усуненню касаційною інстанцією. Виходячи з практики судів України, суди, як правило, визнають за потерпілою особою (цивільним позивачем) право на задоволення позову в порядку цивільного судочинства, хоча такого положення кримінально-процесуальний закон України не передбачає. Проте слід наголосити, що суди йдуть таким шляхом тільки у випадку, коли неможливо докладно підрахувати розмір заподіяних злочином збитків без відкладення судового засідання, а також за умови, що розмір заподіяних збитків не впливає на кваліфікацію злочину та на призначення покарання. У всіх інших випадках, коли суди першої інстанції не вирішили питання про відшкодування збитків з власної ініціативи (або ж не вмотивували відмову в його вирішенні), воно вирішується в касаційному порядку. Спираючись на загальні положення касаційного розгляду справи в порядку кримінального судочинства, суд мав би винести одне з таких рішень: відмінити вирок в цілому і відправити справу на новий судовий розгляд; залишити подання (скаргу) без задоволення, а вирок в цій частині – без змін, враховуючи ту обставину, що потерпілий не втратив право на відшкодування і може його реалізувати в порядку цивільного судочинства; винести рішення про відшкодування матеріальних збитків з власної ініціативи; внести у вирок суду зміни, які полягають у визнанні за потерпілим права на відшкодування збитків з переданням вирішення питання про їх розмір на розгляд цивільного суду.

Вважаємо, що заслуговують на увагу всі із зазначених рішень суду касаційної інстанції. Відповідно до нині діючого в Україні кримінально-процесуального закону, на суди покладається обов'язок вирішити питання про відшкодування заподіяних злочином збитків одночасно з розглядом і вирішенням питання про кримінальну відповідальність. Тому невстановлення судом розміру заподіяних злочином збитків, як необхідного елемента структури предмета доказування, дає всі підстави розглядати це як неповноту судового слідства, а нестягнення судом цих збитків з засудженого – як порушення кримінально-процесуального закону. Проте скасування вироку тільки з вказаних підстав та ще й за умови, що потерпілий не втрачає можливості для відшкодування збитків

М В Гузела. До питання про сучасний стан та перспективи реалізації позовної форми захисту прав потерпілих та відшкодування заподіяної злочинном шкоди з власної ініціативи суду в контрольних стадіях кримінального судочинства

у порядку цивільного судочинства, негативно вплинуло б на реалізацію принципу процесуальної економії часу і засобів у вирішенні основних завдань кримінального судочинства, що є небажаним.

З таких же положень виходить практика судів України в касаційній та наглядній інстанції, які у випадку неправильного вирішення цивільного позову судом першої інстанції скасовують вирок не в повному обсязі, а тільки в частині цивільного позову із скеруванням його для розгляду в порядку цивільного судочинства. Така діяльність судів контрольних інстанцій повинна б стосуватись і вирішення питань неправильного відшкодування збитків з власної ініціативи судами першої інстанції, що вказує на недоцільність скасування вироку лише з приводу незастосування судом першої інстанції правила про відшкодування збитків з власної ініціативи.

Якщо суд першої інстанції не приймав рішення про відшкодування збитків з власної ініціативи, то неможливим є і скасування (зміна) вироку в частині розміру відшкодування збитків. Інша річ, якщо суд першої інстанції прийняв рішення про їх відшкодування, але розмір їх помилково "занизив". У цьому випадку суд контрольної інстанції повинен розглянути питання про розмір відшкодування збитків з власної ініціативи.

Прийняття касаційним судом рішення про відшкодування матеріальних збитків з власної ініціативи також має певні особливості, оскільки в такому випадку, на перший погляд, безумовно, буде порушений принцип заборони "повороту на гірше", яким охоплюються кримінально-процесуальні відносини з приводу відшкодування заподіяних злочином матеріальних збитків.

Передбачити всі випадки, які ведуть до погіршення становища засудженого (виправданого) в результаті перегляду справи вищестоящим судом, неможливо, оскільки вони можуть проявлятися у найрізноманітніших формах. Не випадково законодавець не подає чіткого переліку обставин, які можуть спричинити погіршення становища засудженого (ст. 385 КПК України). Але такі обставини на контрольних стадіях судочинства торкаються здебільшого кримінально-правових питань, що, в свою чергу, зміцнює гарантії права засудженого на захист [2, с.17]. Зокрема, вказано, що рішеннями, які погіршують становище обвинуваченого (засудженого), визнаються лише такі, що пов'язуються з настанням небажаних для нього кримінально-правових наслідків (збільшення розміру покарання, перекваліфікація на більш тяжкий злочин тощо) або обмежують його в процесуальних правах [3, с.154].

Вказівка на поширення заборони "повороту на гірше" в частині кримінально-правових питань зумовлена тим, що дія цієї заборони не

поширюється на питання цивільного позову в кримінальній справі, сума якого може бути збільшена судом касаційної і наглядної інстанції, якщо у справі немає потреби збирати або додатково перевіряти докази і якщо така зміна не впливає на фактичні обставини справи, встановлені вироком, або не тягне за собою зміни кваліфікації на статтю закону, яка передбачає більш суворе покарання. Саме таку вказівку висловлено Пленумом Верховного Суду України в постанові від 12.10.1989 р., п. 4 [4, с.241].

Це положення викликало в юридичній літературі гостру дискусію. Одні вчені поділяють саме таку позицію, посилаючись на те, що цивільний позов у кримінальній справі є інститутом цивільного, а не кримінально-процесуального права, хоча доказування його здійснюється за правилами кримінального процесу [5, с.19; 6, с.149; 3, с.153; 7, с.23; 8, с.14; 9, с.13; 10, с.65]. Тому, на думку цих вчених-процесуалістів, розглядаючи цивільний позов у кримінальній справі, суд касаційної і наглядної інстанції повинен застосовувати такі ж правила, які передбачені для цивільного судочинства в цій частині, тобто касаційна і наглядна інстанція повинні наділятися правом самостійно змінювати рішення в частині цивільного позову (у тому числі, в бік збільшення суми позову) в тих випадках, якщо по справі немає потреби збирати або додатково перевіряти докази, обставини справи були встановлені судом першої інстанції повно і правильно, але допущено помилку в застосуванні норм матеріального права (ст. 311 ЦПК України).

Представники протилежної позиції вважають, що це положення не може бути визнане правильним і ґрунтуватись на законі, оскільки суперечить одній із керівних ідей кримінального процесу — недопустимості “повороту на гірше”, сфера дії якої, на їхню думку, поширюється також і на рішення вищестоящих судів у частині відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди [11, с.62; 12, с.136; 13, с.339; 14, с.65; 15, с.271; 16, с.416].

Правильною, на наш погляд, у цій дискусії є перша позиція. При цьому ми виходимо з таких міркувань. По-перше, цивільний позов у кримінальній справі є інститутом цивільного, а не кримінального права. Незважаючи на те, що доказування його здійснюється за правилами кримінального судочинства, це не змінює його цивілістичної природи в кримінальному і цивільному процесах, враховуючи їх загальні риси і єдину суть. Отже, є всі підстави для застосування в кримінальному процесі положень цивільно-процесуального закону, зокрема, в бік збільшення суми цивільного позову, стягнутої з засудженого за вироком, у тих випадках, коли по справі не вимагається збирання і додаткової перевірки доказів і якщо при цьому така зміна не впливає на фактичні обставини справи, що встановлені вироком, і розмір стягнення не тягне за собою кваліфікацію за статтею закону, яка передбачає більш суворе покарання.

М.В. Гузела. До питання про сучасний стан та перспективи реалізації позовної форми захисту прав потерпілих та відшкодування заподіяної злочином шкоди з власної ініціативи суду в контрольних стадіях кримінального судочинства

У протилежному випадку склалась би не виправдана ситуація, за якої до однорідних за своєю суттю правових відносин у цивільному і кримінальному процесах застосовувались би принципово різні правила і приймались би протилежні рішення. Крім цього, в зв'язку з тим, що цивільний позов у кримінальній справі за своєю природою є інститутом цивільного, а не кримінального права, то й правовідносини, які можуть виникнути в процесі його розгляду судом касаційної інстанції (у тому числі пов'язані із збільшенням суми цивільного позову), повинні бути врегульовані на підставі норм цивільного права і процесу, оскільки вони не врегульовані кримінально-процесуальним законом і не тягнуть для засудженого більш тяжких кримінально-правових наслідків. У таких випадках збільшення суми цивільного позову, а в нашому випадку і збільшення розміру відшкодування судом збитків з власної ініціативи, не буде розцінюватись як відступ від заборони "повороту на гірше", бо це становитиме для засудженого лише матеріальну відповідальність за реально заподіяні збитки, а не кримінальне покарання і повною мірою відповідатиме положенням ст. 311 ЦПК України.

Немає сумніву, що це правильне по суті положення слід було б закріпити в законодавчому порядку шляхом внесення відповідних доповнень до ст. 28 КПК України [2, с.17-21], а також ст. 29 КПК України.

Саме таку позицію займають автори проекту нового КПК України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України, які в ч. 9 ст. 53 чітко закріпили, що в тих випадках, коли процесуальні відносини, які виникли в зв'язку з відшкодуванням шкоди, кримінально-процесуальним кодексом не врегульовані, то до них застосовуються норми цивільно-процесуального кодексу за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства [17, с.35].

І, нарешті, правильність такої позиції підтверджується й тим, що такий порядок вирішення питання про відшкодування заподіяних злочином збитків вищестоящим судом забезпечить найоперативніше усунення порушень закону з найменшими затратами людських сил і матеріальних коштів та служитиме надійною гарантією охорони прав та законних інтересів осіб, які зазнали матеріальної шкоди від злочину. Це повною мірою відповідатиме як інтересам правосуддя, так і інтересам особи в кримінальному процесі та в кінцевому підсумку забезпечить успішне виконання завдань кримінального судочинства.

Питання заборони "повороту на гірше" тісно пов'язане з питанням про межі допустимої зміни обвинувачення судом касаційної і наглядної інстанції. Як уже наголошувалось, чинний КПК України (ст.ст. 365, 394) встановлює дві підстави для зміни вироку в цих стадіях процесу: 1) не-
правильне застосування кримінального закону; 2) призначення

покарання, яке не відповідає тяжкості злочину і особі засудженого. Поряд з цим, суди касаційної і наглядної інстанції значну кількість вироків та ухвал змінюють не лише з указаних, але й з інших підстав (зокрема, шляхом виключення з вироку окремих епізодів обвинувачення або обтяжуючих обставин, які не тягнуть за собою зміну кваліфікації злочину, зменшення розміру задоволеного цивільного позову та ін.). Змінюючи вирок і наступні рішення, суди керуються при цьому ст. ст. 365, 394 КПК України, хоча вони і не передбачають зазначених вище підстав для зміни винесених по справі рішень. Тому необхідно підтримати висловлену в юридичній літературі пропозицію про доцільність розширення в законі підстав для зміни вироку і наступних рішень в результаті розгляду справи в суді касаційної та наглядної інстанції [18, с.16].

Правило про недопустимість посилення покарання засудженому чи застосування до нього закону про більш тяжкий злочин судом касаційної інстанції стосується безпосередньо тільки кримінального покарання. Рішення ж про обов'язок засудженого відшкодувати заподіяні ним збитки, безумовно, має дещо інший характер, а тому можливим є проведення аналогії з цивільно-процесуальним законом, який позбавляє суд касаційної чи наглядної інстанції змінити чи винести нове рішення на підставі обставин, які не були обговорені, перевірені і встановлені судом першої інстанції. Названі суди мають таке право тільки у випадку, якщо немає потреби в додатковому зборі чи додатковій перевірці доказів, коли обставини справи судом першої інстанції встановлені повно і правильно, але суд припустився помилки в застосуванні норм матеріального права (ст. 311, 337 ЦПК України), що виключається при вирішенні розглядуваного питання.

Це положення також впливає з керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України [4, с.241-242], де вказано, що суд касаційної інстанції має право внести у вирок зміни, що стосуються відшкодування матеріальних збитків, якщо в справі немає потреби збирати і додатково перевіряти докази, а обставини справи в частині заподіяних збитків встановлені судом першої інстанції повно і правильно. У цьому випадку збільшення розміру збитків, що стягуються судом, не погіршують становища засудженого, тому що суд лише підтверджує те, що він зобов'язаний був зробити, тим більше це фактично знайшло своє підтвердження в матеріалах справи.

Проте, якщо суд першої інстанції під час винесення вироку зовсім не розглянув питання про відшкодування заподіяних злочином збитків, хоч для цього були всі підстави, то в такому випадку застосування судом касаційної інстанції правила про відшкодування збитків з власної ініціативи, безперечно, погіршить становище засудженого, і більше того, порушить його право на захист. У такому випадку ми схилиємося до

М.В. Гузела. До питання про сучасний стан та перспективи реалізації позовної форми захисту прав потерпілих та відшкодування заподіяної злочинном шкоди з власної ініціативи суду в контрольних стадіях кримінального судочинства

думки, що найбільш прийнятним рішенням суду касаційної інстанції була б ухвала про залишення касаційної скарги чи подання без задоволення, а вирок без змін із зазначенням мотивів про те, що потерпілий може звернутися з цивільним позовом про відшкодування збитків у порядку цивільного судочинства.

1. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К.: Выща шк., 1989.
2. Бойко В.П. Заборона «повороту на гірше» в судових стадіях кримінального процесу України // Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Львів, 1997.
3. Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе. – М.: Юрид. лит-ра, 1977.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12.10.1989 р. «Про практику розгляду судами справ в касаційному порядку» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К.: Юрінком. – 1995. – №1.
5. Божьев В. Применение норм ГПК при рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе // Сов. юстиция. – 1971. – №15.
6. Куцова З.Ф. Производство в кассационной инстанции // Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР и Верховного Суда РСФСР. – М.: Юрид. лит-ра, 1974.
7. Нор В.Т. Правовые и теоретические основы защиты нарушенных преступлением имущественных прав в советском уголовном процессе // Автореф. дисс.... докт. юрид. наук. – К., 1989.
8. Омеляненко Г. Питання заборони «повороту на гірше» у касаційній практиці // Юридичний вісник. – 1996. – №24.
9. Пашкевич П.Ф. Правомочны ли кассационная и надзорная инстанции изменить или принять новое решение по гражданскому иску в уголовном деле? // Сов. юстиция. – 1972. – №8.
10. Темушкин О. П. Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. – М.: Наука, 1978.
11. Добровольская Т.Н. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. – М.: Юрид. лит-ра, 1977.
12. Кобликов А.С. Существенные вопросы судебного надзора по уголовным делам // Сов. гос-во и право. – 1975. – № 3.
13. Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит-ра, 1968.
14. Петрухин И.Л. Гражданский иск и демократические принципы советского правосудия // Сов. гос-во и право. – 1973. – № 1.
15. Савицкий В.М. Право обвиняемого на защиту в социалистическом уголовном процессе. – М.: Наука, 1983.
16. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т.2. – М., 1970.
17. Кримінально-процесуальний кодекс України (проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України). – К.: Право, 1996.
18. Мартынич Е. Г. Недопустимость поворота решения к «худшему» в кассационном производстве // Сов. юстиция, 1970. – № 8.

The issue of protection of the violated property and other rights of the victim on the initiative of the court in the criminal justice of Ukraine is discussed. The author gives recommendations as to the improvement of the legislation and courts' practice in terms of caused damage compensation on the initiative of the court in the criminal procedure of Ukraine.

ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ТА СТРУКТУРА ОРГАНІВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЗА РИМСЬКИМ ДОГОВОРОМ 1998 РОКУ

17 липня 1998 року в Римі на міжнародній конференції був прийнятий Статут Міжнародного Кримінального Суду (МКС). Цей Статут, або як його ще називають Римський договір, фактично знаменує собою завершення майже столітнього розвитку міжнародної кримінальної юстиції.

Після ратифікації цього Договору шістдесятьма державами постійно діючий міжнародний кримінальний судовий орган буде сформовано у Гаазі (Нідерланди). І хоча від підписання Римського договору до його шістдесятої ратифікації може пройти чимало часу, цей міжнародний орган заслуговує детальної уваги вже сьогодні.

За своєю структурою МКС складається з таких органів:

- 1) Президії;
- 2) Апеляційного відділення, Судового відділення та Відділу попереднього судочинства;
- 3) Канцелярії прокурора;
- 4) Секретаріату.

Отже, Міжнародний Кримінальний Суд, як орган міжнародної кримінальної юстиції, включає в себе органи попереднього розслідування та досудової підготовки, власне суд, що розглядає справи по суті, апеляційну інстанцію, а також координуючі та допоміжні органи.

Структура МКС доволі складна, тому потрібно з'ясувати її, щоб зрозуміти функції усіх органів, що входять до складу МКС.

Перш ніж перейти до характеристики органів МКС, варто згадати і про інший орган, який, хоча і не входить до його складу, є не менш важливим, оскільки вважається визначальним для подібних формувань. Йдеться про Асамблею держав – учасниць Римського договору (надалі – Асамблея).

Кожна держава – учасниця Римського договору делегує до складу Асамблеї по одному представнику. Держави, які лише підписали Договір про створення МКС, можуть бути присутніми у ній на правах спостерігачів.

Відповідно до Статуту МКС (ст. 112) саме Асамблея обирає на своїх засіданнях суддів, прокурора та його помічників і, як випливає із змісту цієї статті, може певним чином контролювати діяльність МКС.

Згідно з п.6 ст. 36 Статуту судді МКС обираються шляхом таємного голосування на засіданні Асамблеї. Обраним до складу суду вважається

В. П. Пилипенко. Порядок формування та структура органів Міжнародного Кримінального Суду за Римським Договором 1998 року

той кандидат, за якого проголосувало більше 2/3 держав-учасниць Асамблеї, що присутні на засіданні та беруть участь у голосуванні. Оскільки до складу суду може входити лише 18 осіб, то обраними вважаються ті 18 кандидатів, які набрали найбільше голосів. Статут також передбачає і довибори суддів у разі, якщо загальну кількість суддів не вдалося обрати на першому засіданні.

До кандидатів на посаду судді МКС ставляться загальні та спеціальні вимоги. Загальними є такі як: 1) високі моральні якості; 2) незалежність та неупередженість; 3) знання хоча б однієї з робочих мов МКС (російської, англійської, арабської, іспанської, французької чи китайської); 4) наявність громадянства держави-учасниці.

Серед спеціальних (професійних) вимог до кандидатів на посаду судді є компетентність у сфері кримінального та процесуального права та досвід роботи в якості судді, прокурора, адвоката чи на іншій посаді в галузі кримінального судочинства чи у відповідних сферах міжнародного права – міжнародному гуманітарному праві, правах людини та з досвідом професійної юридичної діяльності, яка має відношення до предмету судової діяльності МКС.

Окрім цих спеціальних вимог, кандидат повинен відповідати усім вимогам, що ставляться в його державі до осіб, які претендують на вищі судові посади.

Всі ці вимоги до кандидатів є досить суворими, але виправданими.

Кандидатури на посаду суддів можуть висуватись кожною з держав-учасниць шляхом подання до Асамблеї заяви. При цьому, кандидат, якого висунула на обрання держава-учасниця не обов'язково має бути її громадянином, він може мати громадянство іншої держави – учасниці Римського договору.

Для проведення виборів формуються два списки кандидатів (п. 5 ст. 36 Статуту). До першого списку (список А) вносяться кандидатури тих осіб, які мають достатню кваліфікацію в кримінальному праві та процесі, а до другого (список В) – особи, які є визнаними фахівцями у міжнародному праві.

З першого разу до складу суду обирається не менше 9 кандидатів зі списку А та не менше 5 кандидатів зі списку В з подальшим заповненням решти вакансій та збереженням пропорції кандидатів, котрі проходять по списках А і В. Тобто перевага надається юристам, що спеціалізуються на кримінальному праві і тим самим підкреслюється кримінально-правова сутність МКС.

Судді МКС обираються на 9 років без права переобрання. Це правило не поширюється на перші вибори суддів, коли одна третина суддів, відібрана жеребкуванням, залишається на посаді протягом трьох років, друга третина – протягом шести років, а решта – на повний строк.

У п. 10 ст. 36 Статуту МКС є застереження про необхідність перебування судді, призначеного до Судової чи Апеляційної палати, до закінчення апеляційного провадження, навіть якщо термін його обрання закінчився. Таке застереження цілком справедливо можна трактувати як забезпечення одного з важливих принципів кримінального процесу – незмінності складу суду.

Судді, які обрані на засіданні Асамблеї до складу суду, виконують свої функції на постійній основі та знаходяться в розпорядженні МКС. Після їх обрання вони самостійно формують Президію та відповідні відділення і Палати.

До президії МКС входять голова та перший і другий віце-голови, що обираються суддями абсолютною більшістю голосів. Як зазначено у п. 3 ст. 38 Статуту, Президія відповідає за належне управління справами МКС, за винятком канцелярії Прокурора, та здійснює інші функції, віднесені до її компетенції Статутом, що безпосередньо не пов'язані з судочинством (внесення пропозиції про збільшення кількості суддів, тощо). Статут також зобов'язує Президію МКС здійснювати координацію діяльності МКС з Прокурором.

Отже, Президія МКС – це незалежний орган в системі Міжнародного Кримінального Суду, відповідальний за управління справами, що віднесені до його компетенції та безпосередньо не пов'язаний із здійсненням правосуддя.

Після обрання судді МКС організовуються у відділення. Таких відділень згідно зі статутом є три:

- 1) Відділення попереднього судочинства;
- 2) Судове відділення;
- 3) Апеляційне відділення.

Ст. 39 Статуту МКС передбачає, що відділення попереднього судочинства повинно складатись не менш як з шести суддів. Компетенція цього відділення визначена у ст. 57 Статуту, де вказано такі повноваження, як видача ордерів на проведення слідчих дій, забезпечення безпеки свідків та потерпілих, затвердження обвинувачення тощо. Іншими словами, відділення попереднього слідства – це орган, що відповідає за забезпечення передбаченого Статутом комплексу заходів при проведенні попереднього (досудового) слідства. Безпосередньої участі у судовому розгляді це відділення не бере. Така функція покладається на Судове відділення, що, як і відділення попереднього судочинства, повинно мати у своєму складі не менш як шість суддів. Відповідно до ст. 64 Статуту обов'язком Судового відділення є забезпечення швидкого та справедливого судового розгляду і винесення вироку по справі.

В. П. Пилипенко. Порядок формування та структура органів Міжнародного Кримінального Суду за Римським Договором 1998 року

Третім відділенням є найменше за чисельністю апеляційне відділення, до компетенції якого входить перегляд вироку та апеляційне провадження.

З наведеного можна зробити висновок, що всі три судові відділення МКС разом складають власне суд як орган, що безпосередньо розглядає кримінальні справи за злочини, віднесені до юрисдикції МКС згідно зі Статутом та у відповідності до його процесуальних правил шляхом здійснення правосуддя.

Ще одним органом МКС відповідно до ст. 34 Статуту є Канцелярія прокурора. У п. 1. ст. 42 Статуту зазначено, що "Канцелярія прокурора діє незалежно як окремий орган суду". Вона отримує та опрацьовує обґрунтовану інформацію про злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, і здійснює розслідування, а також підтримує обвинувачення під час судового процесу.

До складу Канцелярії прокурора входять:

- 1) прокурор;
- 2) один чи декілька заступників;
- 3) кваліфікований персонал (слідчі);
- 4) консультанти прокурора із спеціальних питань.

Отже, Канцелярія прокурора це незалежний орган у складі МКС, який безпосередньо відповідає за весь комплекс заходів, пов'язаних із попереднім розслідуванням кримінальних справ.

Канцелярію очолює прокурор, який обирається шляхом таємного голосування на Асамблеї держав-учасниць. Нею ж обираються і заступники прокурора. До кандидатів на посаду прокурора та його заступників ставляться такі вимоги: високі моральні якості, висока кваліфікація, досвід у сфері кримінального слідства чи ведення кримінальних справ, знання і володіння як мінімум однією робочою мовою МКС. Прокурор та його заступники повинні представляти різні держави.

До основних повноважень прокурора входять – порушення кримінальної справи на основі інформації про злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС; здійснення розслідування на території будь-якої держави, збирання та оцінка доказів; проведення необхідних слідчих дій; обов'язок доказування вини обвинуваченого та ін.

Прокурор, так само як і Палати, є безпосереднім учасником судового процесу.

Допоміжним несудовим органом, який здійснює функції управління справами та відає обслуговуванням інших органів МКС є Секретаріат. Його очолює Секретар, який є головною адміністративною посадовою особою МКС. Він здійснює свої функції під керівництвом Голови суду. Секретар обирається суддями шляхом таємного голосування

на п'ять років. Він повинен володіти високими моральними якостями, належною кваліфікацією, досконало знати принаймні одну робочу мову МКС та розмовляти нею. Будь-яких особливих професійних вимог (стаж роботи в певній сфері діяльності тощо) для Секретаря Статутом не передбачено.

У структурі Секретаріату може утворюватись також група з надання допомоги потерпілим і свідкам (п.6 ст. 43 Статуту). Така група, консультуючими з Канцелярією прокурора, забезпечує належну безпеку, консультативну та іншу підтримку свідкам, потерпілим та іншим особам, яким, у зв'язку із поданням свідчень може загрозувати небезпека.

Якщо порівняти систему органів МКС із органами Міжнародного Кримінального Трибуналу за злочини, вчинені на території колишньої Югославії, то можна знайти певні позитивні відмінності. Югославський трибунал, наприклад, складався лише з двох судових та апеляційної палати, прокурора і Секретаря [1]. В його структурі не було передбачено Палати попереднього судочинства, а її функції виконувалися судовою Палатою. Значно розширився за Статутом МКС і штат прокурора. Спрощену структуру органів Югославського трибуналу можна пояснити лише його тимчасовим статусом.

Як бачимо, структура органів Міжнародного Кримінального Суду є досить складною і в традиційному розумінні суду як органу що розглядає кримінальні справи на підставі діючих процесуальних правил шляхом безпосереднього здійснення правосуддя не зовсім вписується в усталені рамки. Повноваження органів МКС є фактично ширшими, ніж просто здійснення правосуддя через розгляд кримінальних справ. Із чотирьох визначених Статутом органів МКС лише один – власне суд – є дійсно органом правосуддя і відповідає за його безпосереднє здійснення. Інші ж органи або задіяні в досудових стадіях кримінального процесу, тобто виконують свої функції до здійснення правосуддя, або взагалі не виконують функцій, що так чи інакше пов'язані з судовими.

Разом з тим не варто вважати, що перелічені органи МКС повністю залежать один від одного, оскільки являють собою єдиний механізм – орган міжнародної кримінальної юстиції. Компетенція кожного з них поширюється на визначені стадії здійснення правосуддя, які чітко розмежовані у Статуті. Повноваження одного органу закінчується там, де починаються повноваження іншого. Тому говорити про будь-який вплив з боку одного органу МКС на інший чи про якусь залежність цих органів недоречно. Про це свідчить і той факт, що жоден з органів МКС не наділений міжнародною правосуб'єктністю, тобто правове становище Канцелярії прокурора, Секретаріату чи суду однакове.

Тим не менше, усі органи в сукупності утворюють Міжнародний Кримінальний Суд, що є самостійним суб'єктом міжнародного права.

В. П. Пилипенко. Порядок формування та структура органів Міжнародного Кримінального Суду за Римським Договором 1998 року

Ефективність цього міжнародного органу визначатиметься насамперед ефективною діяльністю кожного його складового елемента. Саме це і буде вирішальним фактором оцінки Римського договору. Чи буде новоутворений міжнародний кримінальний судовий орган дійовим інструментом захисту від міжнародних злочинних посягань, покаже майбутнє.

1. International Legal Documents, St. Paul, Minn., 1997.

The author points out the problem of formation of ICC bodies. The structure of such bodies of ICC as Trial Chambers, Prosecutor and others is also given.

In comparison with the bodies of International Criminal tribunal for the Former Yugoslavia the structure of ICC is more advanced and developed because of its permanent status.

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>І.С. Лісна.</i> Політико-правові погляди П. Скоропадського	3
<i>М.П. Ільків.</i> Правові аспекти возз'єднання Західної України з УРСР та перебування її у складі СРСР.....	12

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Г.В. Єрмоєнко.</i> Окремі питання правової природи забезпечувальних зобов'язань.....	18
<i>В.А. Васильєва.</i> Деякі питання відповідальності сторін за порушення умов договору консигнації.....	26
<i>А.В. Луць.</i> Свобода зміни та розірвання сторонами цивільно-правового договору.....	32
<i>Р.Д. Попадинець.</i> Поняття, особливості та порядок здійснення недержавної охоронної підприємницької діяльності.....	41
<i>О.А. Вівчаренко.</i> Правові засади створення та діяльності сільсько-господарського кооперативу.....	49

ЖИТЛОВЕ, ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>І.М. Кецмен.</i> Розвиток житлового законодавства щодо регулювання відносин з піднайму жилих приміщень.....	54
<i>П.Д. Пилипенко.</i> Обрання та призначення на посаду як підстави виникнення трудових правовідносин.....	62
<i>Н.Б. Болотіна.</i> Міжнародний контроль за забезпеченням соціальних прав людини.....	67
<i>О.В. Басай.</i> Правові питання соціального захисту безробітних в Україні.....	73

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

<i>С.Г. Грицкевич.</i> Ознаки та загальна характеристика конституційних екологічних прав.....	80
<i>Н.Р. Кобецька.</i> Правовий режим екологічної інформації.....	88
<i>Н.О. Багай.</i> Аграрне законодавство України: поняття, структура, проблеми розвитку.....	95

ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

<i>П.Л. Фріс.</i> Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності.....	105
<i>А.В. Кучера.</i> Теоретичні аспекти застосування норм кримінального законодавства, що передбачають відповідальність за ухилення від сплати обов'язкових внесків державі.....	119
<i>Я.Р. Якубовський.</i> Портрет комп'ютерного злочинця.....	127

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

<i>В.Д. Басай.</i> Дотримання конституційних принципів – основа успішного функціонування кримінального судочинства.....	135
<i>В.В. Король.</i> Гласність кримінального судочинства як політико-правове явище.....	139
<i>В.Д. Марків.</i> Окремі питання притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які користуються імунітетом.....	146
<i>О.Б. Загурський.</i> Судові дебати в кримінальному процесі: організаційні та психологічні проблеми.....	152
<i>А.Б. Романюк.</i> Здійснення адвокатом захисту за призначенням у кримінальних справах.....	158
<i>В.В. Кошинець.</i> Застосування судом спеціаліста та консультанта-психолога при розгляді кримінальних справ.....	162
<i>Н.І. Пилипів.</i> Напрями діяльності податкової міліції по скороченню (обмеженню) тіньової економіки.....	167
<i>М.В. Гузела.</i> До питання про сучасний стан та перспективи реалізації позовної форми захисту прав потерпілих та відшкодування заподіяної злочинном шкоди з власної ініціативи суду в контрольних стадіях кримінального судочинства.....	173
<i>В.П. Пилипенко.</i> Порядок формування та структура органів Міжнародного Кримінального Суду за Римським Договором 1998 року.....	180

CONTENT

MATTERS OF HISTORY OF STATE AND LAW

<i>I. Lisna</i> . Political-legal views of P. Skoropadsky.....	3
<i>M. Ilkiv</i> . Legal aspects of the reunification of the Western Ukraine and the Ukrainian Soviet Socialist Republic and of its stay in the USSR.....	12

CIVIL, CIVIL PROCEDURE AND ECONOMIC LAW

<i>G. Yeryomenko</i> . Some questions as to the legal nature of obligation ensuring.....	18
<i>V. Vasilyeva</i> . Some questions as to the responsibility of the sides for consignment treaty condition breaking.....	26
<i>V. Luts</i> . The liberty of change and breaking of a civil-legal agreement by the sides.....	32
<i>R. Popadynets</i> . The concept, features and order of carrying out non-national guard enterprise.....	41
<i>O. Vivcharenko</i> . Legal principles of an agricultural cooperative.....	49

HOUSING LAW, LAW OF MASTER AND SERVANT AND SOCIAL INSURANCE LAW

<i>I. Ketsmen</i> . Housing legislation development as to the regulation of hiring dwelling places relations.....	54
<i>P. Pylypenko</i> . Election and appointment as a basis of arising of labour legal relations.....	62
<i>N. Bolotina</i> . International enforcement control of social rights.....	67
<i>O. Basay</i> . Legal questions of social security of unemployed people in Ukraine.....	73

MATTERS OF ECOLOGICAL AND LAND ENTITLEMENT

<i>S. Grytskevych</i> . Features and general characteristic of constitutional ecological rights...	80
<i>N. Kobetska</i> . The legal order of the ecological information.....	88
<i>N. Bagay</i> . Agrarian legislation of Ukraine: notions, structure, problems of development.....	95

MATTERS OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW

<i>P. Fris</i> . Postcriminal behaviour as an object of regulation and its consideration within law applicable and preventive activity.....	105
<i>A. Kuchera</i> . Theoretical aspects of applying of criminal legislation norms that foresee responsibility for evading obligatory dues to the state.....	119
<i>Y. Yakubovsky</i> . Portrait of a computer criminal.....	127

MATTERS OF CRIMINAL PROCEDURES AND CRIMINALISTICS

<i>V. Basay</i> . Adherence of constitutional principles – is the foundation of the criminal justice successful functioning.....	135
<i>V. Korol</i> . "Publicity" of criminal legal proceeding as a political-juridical phenomenon.....	139
<i>V. Markiv</i> . Some questions of immunity identities prosecution.....	146
<i>O. Zagursky</i> . Court debate in criminal trial: organizational and psychological problems.....	152

<i>A.Romanyuk</i> . Performance of defence by advocates assigned as counsels in criminal cases.....	158
<i>V.Koschynets</i> . Introduction of a specialist and psychology adviser in criminal cases in court.....	162
<i>N.Pylypiv</i> . Tax-police steps in limiting the shadow economy.....	167
<i>M.Huzela</i> . The issue of the current state and prospects of realization of a lawsuit form of defending the victims' rights and damage compensation caused by crime on the initiative of the court at control stages of criminal justices.....	173
<i>V.Pylypenko</i> . The formation structure of the International Criminal Court according to the Rome Treaty of 1998.....	180

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський університет ім. Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Збірник наукових статей

Випуск IV

Адреса редакційної колегії:
76025, Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а,
Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,
юридичний факультет,
тел.: (0342) 55-24-89, тел.факс: (03422) 2-55-80.

Технічний редактор *О.П. Бойчук.*
Літературний редактор *О.В. Ленів*
Набір та комп'ютерна верстка *В.Д. Яремко*

Здано до набору 14.11.2000 р. Підп. до друку 19.12.2000 р.
Формат 60x84/₁₆. Папір офсетн. Гарнітура "Times Neu Roman".
Ум. друк. арк. 11,87. Вид. арк. 12. Тираж 300 прим. Зам. 377.

Друкарня видавництва "Плай" Прикарпатського університету
імені Василя Стефаника
76025, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 57,
тел. 59-60-51