

07.9(4УГР)
Н 43

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ВИПУСК XII



Івано-Франківськ - 2004 р.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський університет
імені Василя Стефаника

*Бібліотека
Юридичного інституту*

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ВИПУСК XII



НБ ПНУС



770609

“Плай”

Івано-Франківськ - 2004

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2004. – Випуск XII. – 246 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2004. – Issue XII. – 246 p.

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

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

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

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

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

Редакційна колегія: В.В.ЛУЦЬ – акад. 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, проф.; П.Л.ФРИС – канд. юрид. наук, проф.; Б.Й.ТИЩИК – канд. юрид. наук, проф.; М.І.ОСЛАВСЬКИЙ – канд. юрид. наук, доц.

Адреса редакційної колегії:

76000, Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а,

Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,

Юридичний інститут.

Тел.: (0342) 55-24-89.

Тел. факс: (03422) 2-55-80

Реєстраційне свідоцтво серія КВ №4150

© Видавництво "Плай"

Прикарпатського університету.

Тел. 59-60-51

Видається з 1996.

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

С.В.Адамович

ПРОБЛЕМА АВТОНОМІЇ ЗАКАРПАТТЯ В ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

Дезінтеграційні процеси в СРСР наприкінці 80-х рр. ХХ ст. і національне відродження в УРСР на Закарпатті знайшли відображення в активізації політичного русинства. В регіоні зусиллями групи активістів було започатковано рух, що спрямовувався на прищеплення русинам окремої від українців ідентичності й використання етнічної окремішності задля обґрунтування вимог автономного статусу Закарпаття в Українській державі.

В умовах становлення незалежної України проблема русинства становила загрозу територіальній цілісності і самому існуванню української державності. У зв'язку з цим дослідження причин і висвітлення можливих варіантів розв'язання окреслених питань становлять важливу наукову проблему.

У численних публіцистичних статтях початку 90-х рр. прихильники української орієнтації Закарпаття Ю.Балега, В.Бедь, В.Довгей, О.Мишанич, І.Пасемко навіть не ставили під сумнів ідентичність русинів з українцями і вважали, що це питання закарпатці для себе давно вирішили [1]. Проблемі політичного русинства та автономії Закарпаття присвятили праці відомі вітчизняні науковці С.Віднянський, О.Гаврош, О.Майборода, М.Панчук [2]. Прорусинські позиції зайняли вчені діаспори Ю.Бача, М.Горбаль, В.Маркусь, М.Мушинка [3].

Дослідники – захисники русинства І.Гранчак, П.Магочі, М.Макара, І.Мигович оцінюють русинізм як течію суспільного життя Закарпаття, що не вносила ззовні ворожими силами, а є наслідком внутрішніх етносоціальних процесів [4]. Ще радикальнішою є позиція русинських діячів І.Попа, М.Алмашія, М.Макари, М.Шарги, які вважають, що русини походять від окремого слов'янського племені чи групи племен і закарпатське населення зовсім не є "гілкою єдиного українського дерева" [5]. П.Годьмаш та І.Туряниця присвятили дослідження юридичному обґрунтуванню існування русинства як окремої нації [6].

Проте, незважаючи на спроби наукового дослідження політичного русинства, в історіографії ще не проведено комплексного аналізу розгортання русинських течій у регіоні та спроб домогтися автономії Закарпаття. Саме тому стаття присвячена аналізу сепаратистських проявів у Закарпатті в 90-х рр. ХХ ст. та спробі створення автономії. Також у дослідженні ми не оминули увагою спрямовані на стабілізацію життя в краї дії української влади і національно-демократичних організацій.

Унаслідок демократизації суспільства влада на Закарпатті втрачала контроль над ситуацією, а тому ще в 1989 р. в Ужгороді для місцевої партноменклатури негласно організовується серія “русинських” семінарів для вишколу ідеологів русинського сепаратизму [7, с.V]. 9 лютого 1990 р. пленум Закарпатського обкому КПУ обрав першим секретарем М.Волощука, який зробив своїм гаслом локальний сепаратизм. На думку О.Гавроша, позицію М.Волощука визначили як особисті стосунки, так і вплив Галичини, де комуністи втратили владу [8, с.306].

У зв’язку зі спробами національно-демократичних організацій зупинити будівництво Пістрялівської радіолокаційної станції М.Волощуку доводилося часто бувати в Москві. За спостереженнями журналіста М.Бабидоровича, після чергового повернення М.Волощука з Москви слідував новий спалах політичного русинства на Закарпатті [8, с.307].

Партійні ЗМІ намагалися зупинити розвиток національної самосвідомості закарпатських українців, роздмухували напруження і ворожнечу між Закарпаттям та Галичиною. На сторінках преси галичан звинувачували навіть у тому, що вони відмовилися поставляти в край цигарки, горілку, кондитерські вироби, натомість масово скупляли в закарпатських магазинах товари [9, с.2].

17 лютого 1990 р. в Ужгороді відбувся установчий з’їзд русинів, який проголосив утворення “Товариства карпатських русинів” (згодом – “Общество подкарпатских русинов” (ОПР)). У статуті організації проголошувалися різні види культурно-освітньої праці: збір фольклору та багатств русинської мови, дослідження русинської історії [10, с.4]. Проте окремі члени товариства розпочали агітацію за “відрубність закарпатоукраїнського населення від своїх східних братів, протиставляючи русинів українцям і росіянам” [11, с.96].

ОПР пішло на активне зближення з шовіністично налаштованими елементами з Товариства угорської культури Закарпаття. В інтерв’ю угорській газеті “Пешті гірлап” від 14 квітня 1990 р. лідер товариства Ш.Фодо, аналізуючи русинські антиукраїнські настрої, відзначив: “Я не кажу, що радію з цього... але ми це використовуємо” [10, с.4]. Свідченням зближення русинських діячів з угорськими організаціями Закарпаття стало ініціювання ОПР перейменування вулиць Ужгорода на честь угорських діячів, а також підтримка реабілітації угрофільських політиків А.Бродія та С.Фенцика. З’явилися навіть заяви окремих лідерів угорських інституцій з вимогою “надання права корінному населенню повернути в документах свою одвічну національність” [12, с.3].

Політична допомога угорській меншині з боку політичних інститутів Угорщини в основному виражалася в обережній підтримці автономістських прагнень закарпатців (обласна автономія, угорський автономний округ, вільна економічна зона) [13, с.27]. Пізніше стало відомо, що в Будапештському парла-

менті були спроби екстремістських парламентаріїв перешкодити ратифікації договору між Угорщиною і Україною, який стверджував принцип непорушності кордонів обох країн [14, с.783].

Після проголошення Декларації незалежності УРСР активізується агітація за політичне русинство. 29 вересня 1990 р. на засіданні правління товариства прийнято “Декларацію “Товариства карпатських русинів” про повернення Закарпатській області статусу автономної республіки”. У ній заперечувалися правильність і законність законодавчих актів Верховної Ради СРСР і УРСР 1945-1946 рр. про возз’єднання Закарпатської України з УРСР, єдино законним і чинним визнавалось рішення про утворення 8 жовтня 1938 р. автономної Підкарпатської Русі у складі Чехословаччини [15, с.7].

Обласне керівництво заявляло, що високі посади в краї повинні належати виключно закарпатцям [16, с.8]. Серед закарпатців за сприяння обкому КПУ поширювалася ідея створення вільної економічної зони. Її базою мали стати підприємства союзного підпорядкування і зарубіжні фірми [17, с.5]. Крім того, 14 липня 1991 р. Товариство угорської культури прийняло “Декларацію про автономний статус Закарпаття”. Така подія не могла відбутися без консультацій з місцевою владою [8, с.309].

Натомість 21 листопада 1990 р. з’явилася заява 13 керівників політичних та громадських організацій краю, в якій було визнано декларацію антинауковою, а її авторів такими, що “ніяк не хочуть рахуватися з процесом спонтанного українського національного самоусвідомлення народних мас...”. 15 лютого 1991 р. у пресі була опублікована заява 17 діячів науки і культури Кисва – вихідців із Закарпаття, яка спрямовувалася проти Декларації ОПР [18, с.119-120].

Невдалий серпневий переворот 1991 р. ДКНС змусив обласну владу активніше поширювати ідеї автономії. Так, 27 серпня 1991 р. розпочинає роботу сесія обласної ради, на яку винесено питання про автономію Закарпаття. 16 вересня 1991 р. політичні русини проводять прес-конференцію, а 17 вересня ініціюють мітинги в Ужгороді та Мукачевому з вимогами автономії [8, с.309].

Група націонал-демократів розпочинає голодування під стінами облради з вимогою відставки М.Волощука та зняття з порядку денного питання про автономію. У ніч з 28 на 29 вересня 1991 р. міліція пробує розігнати наметове містечко і б’є голодуючих. Громадська думка схиляється в бік підтримки пікетувальників, а студенти місцевого університету оголошують страйк [8, с.310]. 1 жовтня 1991 р. найбільш одіозні обласні керівники подали у відставку, а наступного дня сесія перервала роботу і голодування було припинено. Влада пообіцяла звернутися до ВР України з пропозицією переобрати облраду на багатопартійній основі, відклала розгляд питання про статус Закарпаття [16, с.8].

Проте 31 жовтня 1991 р. Закарпатська обласна Рада вирішила провести місцевий референдум щодо надання області статусу автономної території як суб'єкта незалежної України. Обласна номенклатура поширювала чутки про утворення нового адміністративного утворення у складі Закарпатської, Львівської та Івано-Франківської областей із центром у Львові [19, с.2]. Ідею автономії підтримало і Товариство угорської культури Закарпаття, яке за два тижні до референдуму об'єдналося з товариствами русинів, словаків, циган і німців у Демократичну лігу національностей Закарпаття.

Згідним рішенням обласна влада проігнорувала негативні відгуки РУХу, ТУМ “Просвіта”, “Меморіалу”, Республіканської та Демократичної партій, Фонду культури, кафедр історії України, української мови, української літератури Ужгородського університету, творчої і наукової інтелігенції Києва – вихідців із Закарпаття та ін. [19, с.2].

У відповідь на такі дії Президія Верховної Ради в постанові від 6 листопада 1991 р. звернула увагу Закарпатської обласної Ради на порушення Конституції і Закону УРСР “Про всеукраїнський та місцевий референдуми” і скасувала рішення про проведення референдуму. Комісією ВР із питань державного суверенітету, міжреспубліканських і міжнаціональних відносин, із питань діяльності Рад народних депутатів, розвитку місцевого самоврядування, у питаннях законодавства і законності було доручено провести в обласній раді відповідну роз'яснювальну роботу з цього питання [20, с.85]. Завдяки втручання Л.Кравчука референдум про автономний статус Закарпаття було замінено референдумом про надання області статусу особливої самоврядної адміністративної території [21, с.92].

1 грудня 1991 р. 78% виборців на обласному референдумі підтримали ідею самоврядної адміністративної території. Такий результат значною мірою був наслідком активної пропаганди в обласних ЗМІ, а також привабливими гаслами референдуму [12, с.3]. Одночасно згідно з рішенням Берегівської райради від 14 вересня 1991 р. на території району проводився місцевий референдум про утворення національно-адміністративної одиниці – Угорського автономного округу. 82% виборців підтримали цю ініціативу [13, с.27]. Як відзначали І.Мигович та А.Колібаба, на початку 90-х рр. в угорськомовних районах спостерігалось своєрідне троевладдя: місцеві Ради, представники Президента та ради і осередки Товариства угорської культури Закарпаття [22, с.225].

6 березня 1992 р. Закарпатська облрада вирішила просити ВР України прийняти закон про спеціальну адміністративну територію Закарпаття та узаконити національність “русин” [21, с.93]. 22 червня 1992 р. була прийнята постанова про право населення на відновлення і зміну національності за своїм

бажанням [23, с.55]. Однак на кінець 1993 р. про себе, як русини, заявили 55 осіб, на кінець 1994 р. – 96 [24, с.323].

ОПР активно виступало за реалізацію наслідків референдуму про спеціальну самоврядну територію, вільну економічну зону на Закарпатті. Проте проект створення на всій території Закарпаття вільної економічної зони був відхилений Верховною Радою України [25].

31 березня 1992 р. голова ОПР І.Турияниця підписав із проректором Ниредьгазького пединституту І.Удварі угоду, згідно з якою кафедра української і русинської філології зобов'язувалася надавати допомогу русинам у дослідженні історії русинської мови і літератури [7, с.VIII]. Крім того, 25 квітня 1992 р. сесія Берегівської районної Ради схвалила проект закону “Про угорський автономний округ”. Документи були направлені в усі державні інституції, але залишилися без відповіді. Помітною була лише незначна активізація СБУ [13, с.27].

Ще в 1991 р. ОПР, очолюване російськомовним письменником В.Сочкою (Боржавінін), визнало своїм прапором триколірне знамено Російської імперії [26, с.118]. Поїздки представників русинства за кордон спровокували Республіканську партію Чехо-Словаччини ще в 1991 р. подати заяву до Міжнародного суду в Гаазі з вимогою розглянути питання про “незаконне приєднання Закарпатської України до СРСР” [19, с.2]. На початку 1992 р. діячі ОПР звернулися до чехо-словацького парламенту з вимогою приєднати Підкарпатську Русь до Чехо-Словаччини [18, с.121]. Крім того, була заява правління товариства до Генерального секретаря ООН із проханням вплинути на керівництво держави виконати вимоги народу Підкарпатської Русі [27, с.2].

У березні 1992 р. русинофільський рух набув виразної політичної форми у вигляді Підкарпатської республіканської партії (ПРП), яка задекларувала мету утворити “незалежну нейтральну Республіку Підкарпатську Русь по типу Швейцарії”. У цьому ж році діячі ПРП донесли свої вимоги до ряду американських громадських організацій, переконали 3-їзд народних депутатів Росії в необхідності створити депутатську групу для вивчення обставин ліквідації автономії Закарпаття у 1946 р. [28, с.10-11].

ОПР, користуючись підтримкою Асоціації демократів Закарпаття та об'єднань національних меншин краю, провело 28 листопада 1992 р. Форум громадськості на підтримку статусу Закарпаття як спеціальної самоврядної адміністративної території в складі України. Організація розробила проект програми проведення в регіоні земельної реформи і вживала інших заходів для привернення на свій бік селянства [18, с.122]. Існував також проект Закарпатського інституту Схід-Захід (м.Нью-Йорк) під керівництвом Е.Мроза, що передбачав створення євро регіону в складі Закарпаття і заселених переважно русинами районів Польщі, Словаччини, Угорщини та Румунії [26, с.118].

З метою протидії ідеї надання області статусу спеціальної самоврядної території та вільної економічної зони в регіоні було створено Українську Народну Раду Закарпаття (УНРЗ), до якої увійшли 16 суспільно-політичних організацій. Осередям УНРЗ стала крайова організація Руху, але в середовищі новоутвореної структури існували серйозні протиріччя [27, с.2].

Переміщення акцентів на політичні вимоги серед керівництва політичного русинства призвело до деякого відсіву його прихильників і водночас до посилення радикалізму окремих діячів і груп. Так, у середині травня 1993 р. на прес-конференції в Братиславі було презентовано т.зв. “Временне правительство Подкарпатської Русі” (ВППР) [29, с.116].

Національно-демократичні сили та більшість обласної ради Закарпаття на утворення та діяльність ВППР відреагували негативно. Навіть русинські діячі В.В.Сарканич, І.Д.Талабішка вважають, що створення ВППР відбулося завдяки діяльності спецслужб задля дискредитації русинства, щоб “грабувати спокійно, безпечно, не зустрічаючи організованого масового спротиву” [30, арк.3-4].

Ситуація в краї ускладнювалась через падіння виробництва, економічну нестабільність, а також унаслідок конфесійних протиріч. Так, частина греко-католиків Закарпаття орієнтувалась на безпосереднє підпорядкування Риму, інші – на входження до Львівської греко-католицької єпархії. Дійшло до того, що в 1993 р. владику Мукачівської єпархії відмовився висвятити і прийняти на роботу сімох випускників Мукачівської духовної семінарії тільки за те, що вони наважилися віднести себе до українців. Крім того, греко-католикам Закарпаття знадобилося майже два роки, щоб домогтися права проводити Службу Божу в Ужгородському катедральному соборі українською мовою [7, с.Х-ХІ].

У цей час продовжувалися звернення діячів русинства як до української влади, так і до іноземних урядів та міжнародних організацій. Так, у грудні 1994 р. міністр зовнішніх справ ВППР Т.Ондик звернувся до російського президента із закликом скасувати договір 1945 р. між СРСР і Чехословаччиною. Того ж 1994 р. прем'єр-міністр ВППР І.Турияниця надіслав Президентам США та Угорщини мадярофільський меморандум “Воля і демократія Закарпаттю”. Пізніше, 21 березня 1995 р. на адресу Президента України Л.Кучми ВППР надіслав заяву з вимогами кодифікації національності “русин” і русинської мови та визнання результатів референдуму від 1 грудня 1991 р. [28, с.11-12].

Унаслідок активності ОПР у жовтні 1996 р. Регіональна нарада Організації Непредставлених Народів у естонському місті Пюхаярве ухвалила резолюцію “Про статус Автономної Республіки Підкарпатської Русі і право вільного національного самовизначення русинів”, в якій виступила за відновлення автономного статусу Закарпаття та повернення закарпатським русинам їхньої справжньої національності [28, с.11].

Певний вплив на спалахи діяльності русинських організацій мали періоди активізації роботи над новою Конституцією України. Так, група активістів автономістського руху (І.Турияниця, Ю.Думнич, П.Годьмаш) звернулася 26 січня 1996 р. із позовною заявою до Верховного Суду України. Позивачі відстоювали думку, що в Конституції України “необхідно врахувати факт юридичного існування Закарпатської автономної республіки”, і просили визнати недійсним Указ Президії ВР УРСР “Про утворення Закарпатської області в складі Української РСР” від 22 січня 1946 р. [6, с.18].

У зв'язку з активізацією русинства Державний комітет України у справах національностей та міграції підготував директиву “План заходів щодо розв'язання проблем українців-русинів” (№13 – 884/2 від 7.10.1996 р.). З погляду русинів, цей документ був спрямований на остаточну асиміляцію русинів [31].

Зокрема, перед МЗС, Міністерством юстиції та НАН України ставилось завдання своїми засобами впливу чітко “окреслити і задекларувати безперспективність ідей відокремлення чи автономізації Закарпаття на будь-якій основі”. Українським громадам Словаччини, Угорщини, Румунії, Югославії, Польщі передбачалось надавати ідеологічну, матеріальну, кадрову і культурну підтримку [32, арк.1, 4].

Міністерство культури і мистецтв, Міністерство освіти, Закарпатська облдержадміністрація повинні були працювати над зміцненням позицій українськості Закарпаття, інтеграцією його населення в соціально-політичний та духовно-культурний простір України. Планувалось розширити подачу в ЗМІ матеріалів про Закарпаття, акцентуючи увагу на тому, що цей регіон є споконвічною українською землею, а місцеві українці – невід'ємною складовою частиною української нації [32, арк.1, 4].

У рамках плану було віддано розпорядження Закарпатській облдержадміністрації запобігти проведенню локальних референдумів з метою виявлення “самоідентифікації” українців Закарпаття (русини чи українці). Ця вказівка мотивувалась науковою некоректністю постановки питання і небезпекою отримання через “живу традицію давньої самоназви “русин” законної підстави для визнання русинів Закарпаття окремою нацією” [32, арк.2].

Одночасно директива передбачала створення постійної міжвідомчої групи з координації вивчення проблем русинства та внесення уточнення до створюваних проектів Переліків національностей і мов. Крім того, на Генеральну прокуратуру, МВС України та Закарпатську облдержадміністрацію було покладено обов'язки здійснювати попереджувально-роз'яснювальну роботу з лідерами та активістами політичного русинства, спрямовану “на запобігання розширенню його впливу та недопущення створення політичних структур із чітко вираженою сепаратистською спрямованістю” [32, арк.2-5].

Незважаючи на урядові заходи, порівняно з 1990 р. кількість русинських організацій на Закарпатті збільшувалася. Крім ОПР, виникли також Закарпатське товариство імені О.Духновича, Русинське науково-освітнє товариство. Всі вони, як вважає О.Майборода, утворювалися з офіційною метою сприяння розвитку русинської мови та культури, але солідаризувалися і з гаслами “політичного русинства” [28, с. 13].

Лідери русинського руху в стосунках з українською владою використовували підтримку політиків, які мали доступ до владних інстанцій і ідентифікували себе русинами (І.Баранчик, І.Мигович). Їх вимоги продовжувала підтримувати Демократична ліга національностей Закарпаття. Зокрема, на конференції в Ужгороді “Міжетнічні відносини у Закарпатській Україні” (вересень 1998 р.) організація засудила насильницьку українізацію і подала пропозиції кодифікувати національність “русин” і надати Закарпаттю автономію [28, с. 13].

У лютому 2000 р. голова правління ОПР В.В.Сарканич звернувся до прем'єр-міністра України з пропозицією виконати вимоги русинських організацій. У свою чергу Державний комітет України у справах національностей та міграції у відповіді на звернення від 16 лютого 2000 р. (№4-13/с2) відзначив, що з точки зору науки “русини є частиною українського етносу”. Комітет висловився за розвиток культури українського населення Закарпаття і заперечив можливість визнання русинів як національної меншини України. Одночасно ініціаторів звернення заспокоїли, що етнопонаціональні орієнтації окремих осіб є їх особистою справою і у випадку адміністративно-територіальної реформи не планується включення Закарпатської області у ширше утворення, а ідея перейменування області є недоцільною [33].

Черговий раз русинський рух активізувався у зв'язку з всеукраїнським переписом населення в грудні 2001 р. “Тихо, спокійно, але впевнено, з гідністю і розумінням історичного значення... кожний з нас, чії предки були русинами, поверне собі ім'я батьків, дідів, пращурів і запишеться Русином”, – закликали населення Закарпаття в листівці русинські активісти [34]. В листі Закарпатської облдержадміністрації та обласної ради від 13 серпня 2001 р. до Комітету з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин ВР України на основі Закону України “Про національні меншини в Україні” було аргументовано, що русини є відмінною від українців національністю і тому “...національність “русин” повинна ввійти до державного реєстру під час перепису населення в поточному році” [34].

У результаті перепису населення 10100 осіб записали себе русинами [35, арк.2], що не мало однозначного трактування. На думку русинів, це число дало підстави вважати, “што ми уже народ і маємо по Законам і Конституції

свої права” [36]. Крім того, житель м. Сваляви Ф.Фалес створив прецедент, оскільки в квітні 2002 р. через суд домогся присвоєння йому національності “русин” [35, арк.4]. Натомість О.Мишанич стверджує, що результати перепису в області започаткували кінець русинства [25].

Новим приводом до активізації русинства стало святкування 24 квітня 2003 р. 200-річчя з дня народження О.Духновича. ОПР звинуватило жителів сусідніх областей в тому, що вони “заяли всі керівні пости і командують нами”. Причиною економічних негараздів краю русини назвали політику Києва і виступили за те, “што би ніко із чужих не командував на нашій землі і доводив би нам народ до бідности” [36].

Крім того, в 2003 р. русини започаткували пропагандистську кампанію, опираючись на надруковану в газеті “Карпатський євроміст” працю І.Попа “Умертвлений європеїзм и утаенное политическое предательство”. Автори передмови В.Сарканич та І.Талібашка сучасне становище краю оцінили так: “Достатньо згадати катастрофічні повені, поглянути на голі схили гір..., висохлі джерела, до межі обмілілі ріки, на лісовози і водовози, які снують по розбитих дорогах і вивозять задарма наше з вами добро; на дітей, які страждають від загального фізичного недорозвитку внаслідок хронічного недоїдання, на виснажені обличчя старих... людей” [30, арк.1].

Русини вважають, що природні ресурси краю експлуатуються українською владою. Для доказу своєї правоти вони посилаються на статті 15, 18 Конвенції №169 “Про корінні народи” Міжнародної організації праці від 27 червня 1989 р. [37]. Звинувачуючи українську владу, автономісти зарахували до неї і “аморальних брехливих олігархів”. Як приклад зловживань ними, називається будівництво в районі с. Збини Воловецького району на площі 1700 га дачі В.Медведчука [30, арк.2]. Проте це звинувачення видається недоречним, оскільки останній виходець із Закарпаття.

Підсумовуючи, відзначимо, що активізація русинства на початку 90-х рр. відбулася в умовах зростання етнополітичної активності населення колишнього СРСР і за сприяння партійно-державного апарату Закарпатської області. Партноменклатурні кола сподівались використати русинофільство як протидію діяльності українських національно-демократичних організацій і зберегти свій вплив у краї. Відіграли свою роль і загальносоюзні органи влади, які на противагу державницьким тенденціям розпалювали регіональні сепаратистські рухи в Україні.

Зі здобуттям Україною незалежності політичне русинство підживлювалося значною мірою за рахунок економічної нестабільності та зубожіння населення. Відносна стабілізація соціально-економічного становища, добросусідські відносини України з країнами-сусідами і утвердження централізованої

вертикалі влади на місцях призвели до поступового зниження впливу радикальних русинських лідерів. Проте стаття жодним чином не вичерпує потреби дослідження політичного русинства. Залишаються малодослідженими структура, програмові засади та діяльність русинофільських організацій, їх стосунки з органами влади, організаціями національних меншин краю та зовнішніми чинниками.

1. Белега Ю. Відповідь професору Магочі: З приводу політичного шоу. Ужгород – Медзилаборце – Коцур і не тільки // Дзвін. – 1993. – №1. – С.88-96; Бедь В. На коліна нас вже не поставити / / За вільну Україну. – 1991. – 15 лютого; Довгей В. Передмова до другого видання книги проф. Петра Стерча “Карпато-Українська держава” // Стерчо П. Карпато-Українська держава. – Львів: За вільну Україну, 1994. – С.V-XXIV; Мишанич О. Обережно – автономія // Літературна Україна. – 1991. – 21 листопада; Пасемко І. Камо грядеш, “карпаторусинство”? Закарпаття в умовах незалежної України // Вітчизна. – 1993. – №5-6. – С.115-118.
2. Віднянський С. Прояв “закарпатського сепаратизму”? // Політика і час. – 1993. – №12. – С.51-56; Гаврош О. Автономія Закарпаття: народний самовияв чи номенклатурний путч? Хроніка подій з десятирічної відстані // “І” – 2002. – Ч.23. – С.304-311; Майборода О. Політичне русинство: Закарпатська версія периферійного націоналізму. – К., 1999. – 25 с.; Панчук М. Політичне русинство // Демони миру та боги війни. Соціальні конфлікти посткомуністичної доби. – К.: Політична думка, 1997. – С.319-333.
3. Бача Ю. Русини – своєрідність проблеми і спекуляція нею // Республіканець. – 1992. – №3. – С.18; Горбаль М. Русини і Україна // Krakowskie Zeszyty Ukrainosnawce. Краківські українознавчі зошити. – Краків, 1993. – Т.1-2. – С.427-432; Маркус В. “Пудкарпатська республіка” на політичній шахівниці // Віче. – 1993. – №12. – С.110-119; Мушинка М. Політичний русинізм на практиці // Республіканець. – 1992. – №3. – С.19-23.
4. Гранчак І. Хто такі русини і чого вони хочуть // Політика і час. – 1993. – №12. – С.45-51; Магочій П.Р. Карпатські Русини. – Б.м.: Карпаторусинський научний центр, 2002. – 24 с.; Макара М.П., Мигович І.І. Карпатські русини в контексті сучасного етнополітичного життя // Український історичний журнал. – 1994. – №1. – С.117-128; Мигович І. Закарпатський “синдром” // Мала енциклопедія етнодержавознавства. – К.: Довіра. Генеза, 1996. – С.695-697.
5. Алмашій М., Макара М., Шарга М. Національність “РУСИН” (Аргументи і факти науковців) // Матеріали Свлявського районного Общества Подкарпатских Русинов (ОПР); Поп И. Подкарпатская Русь, 1938-1946. Умертвленный европеизм и утаенное политическое предательство // Матеріали Свлявського районного ОПР. – 22 арк.
6. Від Автономної Підкарпатської Русі до Суверенної Закарпатської України / Відповід. за вид. І.Тураїниці. Зібрано... П.Годьмашем. – Ужгород: ОПР, 1996. – 45 с.
7. Довгей В. Передмова до другого видання книги проф. Петра Стерча “Карпато-Українська держава” // Стерчо П. Карпато-Українська держава. – Львів: За вільну Україну, 1994. – С.V-XXIV
8. Гаврош О. Автономія Закарпаття: народний самовияв чи номенклатурний путч? Хроніка подій з десятирічної відстані // “І” – 2002. – Ч.23. – С.304-311.
9. Ілько І. Вояж галицьких емісарів, або Замальовки з природи про діяння закарпатноменклатури з переднім словом, епілогом // За вільну Україну. – 1991. – 19 березня.
10. Грегор О. Розділяй і владарюй, або Русинська карта у шовіністичному покері Москви // Галичина. – 1990. – 25 листопада.
11. Балега Ю. Русинство: ідеологи і покровителі // Дзвін. – 1991. – №5. – С.95-102.
12. Довгей В. “Нсорусинство”? Ні, тільки рванізм // За вільну Україну – 1992. – 20 березня.

13. Товт М. Проблеми угорської національної меншини у сучасній Україні // Нова політика. – 1997. – №3. – С.24-28.
14. Маркус В. “Пудкарпатська республіка” // Мала енциклопедія етнодержавознавства. – К.: Довіра. Генеза, 1996. – С.782-785.
15. Мишанич О. То хто ж вони? До ідейних витоків новітнього “карпаторусинства” // Літературна Україна. – 1991. – 17 січня.
16. Літературна Україна. – 1991. – 17 жовтня
17. Мойшевич Я. На чий млин вода? Як розуміють вільну економічну зону у Закарпатському обкомі КПУ // За вільну Україну. – 1991. – 5 червня
18. Макара М.П., Мигович І.І. Карпатські русини в контексті сучасного етнополітичного життя // Український історичний журнал. – 1994. – №1. – С.117-128.
19. Мишанич О. Обережно – автономія // Літературна Україна. – 1991. – 21 листопада.
20. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №4. – 28 січня
21. Белега Ю. Відповідь професору Магочі: З приводу політичного шоу Ужгород – Медзилаборце – Коцур і не тільки // Дзвін. – 1993. – №1. – С.88-96.
22. Берені А., Зан М. Етнокультурний розвиток угорців Закарпаття (1989-2001 рр.) // Carpatica – Карпатика. – Ужгород, 2003. – Вип.24. – С.210-233.
23. Віднянський С. Прояв “закарпатського сепаратизму”? // Політика і час. – 1993. – №12. – С.51-56.
24. Панчук М. Політичне русинство // Демони миру та боги війни. Соціальні конфлікти посткомуністичної доби. – К.: Політична думка, 1997. – С.319-333.
25. Шарга М. Антирусини // Матеріали Свлявського районного ОПР
26. Пасемко І. Камо грядеш, “карпаторусинство”? Закарпаття в умовах незалежної України // Вітчизна. – 1993. – №5-6. – С.115-118
27. Горват М. Закарпатський Вавилон, або Державна ідея в парт-релігійному виконанні // Голос України. – 1993. – 3 квітня.
28. Майборода О. “Політичне русинство”: Закарпатська версія периферійного націоналізму. – К., 1999. – 25 с
29. Маркус В. “Пудкарпатська республіка” на політичній шахівниці // Віче. – 1993. – №12. – С.110-119.
30. Сарканич В.В., Талабішка І.Д. Вмісто предисловія // Матеріали Свлявського районного ОПР. – 8 арк.
31. Алмашій М., Макара М., Шарга М. Національність “РУСИН” (Аргументи і факти науковців) // Матеріали Свлявського районного ОПР.
32. План заходів щодо розв’язання проблем українців-русинів (Державний комітет України у справах національностей та міграції – №13-884/2 від 7.10.1996) // Матеріали Свлявського районного ОПР. – 5 арк.
33. Лист Голові правління Общества Підкарпатских русинів В.В.Сарканичу від Державного комітету України у справах національностей та міграції (№4-13/с2 від 16.02.2000) // Матеріали Свлявського районного ОПР.
34. Листівка “Чи є підстави вважати русинів самодостатньою етнічною спільнотою, окремим слов’янським народом?” // Матеріали Свлявського районного ОПР.
35. Историческое обоснование обращения организаций Подкарпатских русинов к Совету Европы о непризнании властями Украины национальности подкарпатские русины, коренного населения Закарпатской области // Матеріали Свлявського районного ОПР. – 4 арк
36. Листівка “Русини и Украина – у контексті перепису населення” // Матеріали Свлявського районного ОПР.
37. Талабішка І.Д. Міжнародні правові акти // Матеріали Свлявського районного ОПР

Adamovych S.

THE PROBLEM OF THE AUTONOMY OF ZAKARPATTYA AT THE PERIOD OF THE INDEPENDENT UKRAINE

The attempts of the "ruthynstvo" implementation to achieve the autonomy of Zakarpattia in Ukraine are analyzed in the article. The author proves that the movement of the "ruthynstvo" was directed to the presentation of the communists' power in the region and had the destructive character.

Ю.О.Кириченко

**НОВІ ПОГЛЯДИ НА ПОНЯТТЯ, ОБ'ЄКТИ І СИСТЕМУ
ЮРИДИЧНИХ НАУК**

Проблема правильного визначення поняття, об'єктів та системи юридичних наук на сучасному етапі розвитку вітчизняної юриспруденції набуває особливої актуальності, оскільки існуючі у теоретико-правовій літературі погляди з цього приводу застаріли і потребують докорінного перегляду. Вказані обставини і визначили тему даної публікації, в якій будуть розглянуті можливі варіанти вирішення цієї проблеми.

Якщо піддати детальному аналізу погляди вчених-теоретиків на вирішення проблеми систематизації юридичних наук, то можна зробити висновок про те, що тут існує розмаїття думок, які можуть бути зведені у три основні групи. До *першої групи авторів* доцільно включити: С.С.Алексеева, С.А.Голунського, В.Д.Перевалова, П.М.Рабіновича, М.С.Строговича та ін., які проблему систематизації юридичних наук розглядають у традиційному аспекті лише з точки зору системи права [1, с.247-259; 3, с.293-302; 16, с.224-225; 17, с.120 та ін.]; до *другої* – тих вчених: М.С.Кельман, Л.І.Спиридонова, А.С.Шабурова та ін., які вже намагаються представити більш-менш структуризовану систему права [14, с.110-111, 112-113; 19, с.175; 20, с.286-287 та ін.], а до *третьої* – Ю.А.Ведерникова, Е.П.Григоніса, С.А.Комарова, В.В.Копейчикова, В.О.Котюка, В.В.Лазарева, В.Д.Ткаченка, В.Н.Хропанюка та ін., які за аналогією зі системою права будують уже й систему юридичних наук у цілому [2, с.7, 63-65; 4, с.10-17, 115-119; 5, с.13-14, 171-172, 225-232; 6, с.3-21, 58-59, 254-278; 11, с.390-392; 13, с.6; 21, с.29 та ін.].

Але навіть представники третьої групи авторів не змогли подолати існуючих проблем і пропонують свої варіанти системи юридичних наук, які побудовані за двома класифікаційними основами – за галузевим поділом і за предметом правового регулювання, що неприпустимо при будь-якій класифікації.

Іншим, не менш суттєвим недоліком окремих із представлених класифікацій була наявність поділу всіх наук на матеріальні та процесуальні [1, с.247-259; М.С.Кельман [7, с.103], С.А.Комаров [11, с.282-283], В.Д.Перевалов

[16, с.224-225], А.С.Шабуров [20, с.286-287] та ін., що, як правильно підкреслював В.М.Сокрут, не узгоджується з філософськими категоріями матеріального та ідеального, в силу чого пропонувалося матеріальні юридичні науки іменувати базисними [9, с.367].

Однак і такий підхід не вирішує до кінця дану проблему, оскільки базисними у широкому розумінні (за О.А.Кириченко) є й матеріальні юридичні науки, які мають утворити нормативно-правову основу (базис) для боротьби з правопорушеннями [8, с.32], і регулятивні юридичні науки, завданням яких є вже належне нормативно-правове врегулювання так званих "безделіктних" суспільних відносин [8, с.33; 9, с.370]. З огляду на це, першу з названих груп юридичних наук доцільніше іменувати "базисноантиделіктні юридичні науки", що більш точно відображає покладені на них завдання [9, с.367].

Процесуальні юридичні науки, краще за все, іменувати процедурними з поділом їх ще на дві підгрупи: процесуальні і регламентні, у залежності від того, відповідно судовий чи позасудовий (переважно позасудовий) порядок розв'язання справ про відповідні правопорушення цією процедурою передбачений [8, с.32-33].

Що ж стосується обґрунтованості найменування регулятивних юридичних наук, то тут треба зауважити, що й базисноантиделіктні і процедурні юридичні науки також мають розробити відповідне нормативно-правове врегулювання суспільних відносин, яке, однак, стосується лише боротьби з правопорушеннями. В той же час завдання регулятивних юридичних наук складає розробка такого нормативно-правового врегулювання, яке, в принципі, порушуватися не повинно. І якщо це трапиться, то "за справу мають взятися" базисноантиделіктні, процедурні, методичні і в деякій мірі допоміжні юридичні науки. Наприклад, сімейне право є регулятивною юридичною наукою і порушення норм сімейного права в залежності від характеру цього порушення може тягти кримінальну чи дисциплінарну або цивільно-правову відповідальність (наслідки). Більше того, перелік базисноантиделіктних, процедурних і методичних наук є вичерпним, оскільки ці науки знаходяться у взаємозв'язку з вичерпним переліком правопорушень: злочини, конституційні, адміністративні, дисциплінарні та інші трудові, цивільно-правові та господарсько-правові проступки (спори, делікти).

Подальше вдосконалення запропонованих О.А.Кириченко [8, с.31-33] та іншими вищевказаними авторами варіантів системи юридичних наук доцільно провести з точки зору перегляду традиційного підходу до об'єктів і завдань цієї групи наук. Наприклад, виникає необхідність у перегляді переліку теоретичних юридичних наук із точки зору більш новітніх підходів до визначення об'єктів юридичних наук у цілому, якими більшість учених-теоретиків

ративне, трудове, цивільне та арбітражне право². 2.2. **Міжнародні базисноантиделіктні юридичні науки:** міжнародне антикримінальне, міжнародне публічне і міжнародне цивільне право³.

3. **Процедурні юридичні науки**, на які має бути покладене завдання із розробки нормативно-правової процедури ефективного і раціонального здійснення боротьби з різними видами правопорушень:

3.1. **Самостійні юридико-процедурні науки:**

3.1.1. **Внутрішні юридико-процедурні науки:**

3.1.1.1. **Процесуальні юридичні науки:** конституційний, антикримінальний, цивільний та арбітражний процеси.

3.1.1.2. **Регламентні юридичні науки:**

3.1.1.2.1. **Основні юридико-регламентні науки:** адміністративний, трудовий та ордістичний регламенти.

3.1.1.2.2. **Допоміжні юридико-регламентні науки:** виправно-трудова⁴ і судово-виконавчий регламенти.

3.1.2. **Міжнародні юридико-процедурні науки:**

3.1.2.1. **Міжнародні юридико-процесуальні науки:** міжнародний антикримінальний процес тощо.

3.1.2.2. **Міжнародні юридико-регламентні науки:** міжнародний ордістичний, міжнародний публічний і міжнародний цивільний регламенти.

3.2. **Полінаукові юридико-процедурні напрямки:** юридико-процедурна теорія інформації⁵.

4. **Методичні юридичні науки**, завданням яких є розробка складових частин методики боротьби з правопорушеннями:

4.1. **Самостійні юридико-методичні науки:** криміналістика та ордістика.

4.2. **Полінаукові юридико-методичні напрямки:** юридична експертологія, юридична мікроб'єктологія, юридична одорологія, юридична медицина, юридична психіатрія, юридична бухгалтерія тощо.

² Вказана назва галузі права більш семантично обґрунтована з точки зору порядку розгляду справ про відповідні правопорушення.

³ Такий поділ міжнародного права на публічне та цивільне виходить із традиційного бачення публічного і приватного права, але пристосованого щодо розгляду майнових та пов'язаних із ними немайнових спорів і деліктів, коли в основу публічного розгляду справ між державами, державними утвореннями у вигляді юридичних осіб, а цивільного порядку – між приватними особами.

⁴ Існуюча назва даної галузі права – “кримінально-виконавче право” змінила концепцію пенітенціарної системи, завданням якої, виходячи з назви, має стати не виховання за допомогою праці засуджених, а лише відбуття ними певного строку чи іншого виду покарання.

⁵ Представляє собою розвиток положень традиційної теорії доказів у напрямку роботи з усіма різновидами інформації у всіх процедурних системах. Таке обґрунтування виходить із того, що докази є інформація, яка отримана відповідним способом чи у відповідному порядку [8, с.39-40].

5. **Регулятивні юридичні науки**, які повинні створити належне нормативно-правове врегулювання необхідних безделіктних сторін суспільного життя:

5.1. **Внутрішні юридико-регулятивні науки:** податкове, бюджетне, пенсійне, сімейне, житлове, водне, земельне, лісне та інше право.

5.2. **Міжнародні юридико-регулятивні науки:** консульське чи дипломатичне, міжнародне космічне, повітряне, морське, екологічне та ін. право.

6. **Допоміжні юридичні науки:** кримінологія, деонтологія, юридична статистика, юридична кібернетика тощо.

Система юридичних наук у контексті розв'язання завдань боротьби з правопорушеннями може мати такий вигляд:

1. **Загальні юридичні науки:**

1.1. **Теоретичні юридичні науки** (самостійні (внутрішні теоретичні юридичні науки; міжнародні теоретичні юридичні науки) і полінаукові юридико-теоретичні напрямки).

1.2. **Допоміжні юридичні науки** (самостійні допоміжні юридичні науки; полінаукові юридико-допоміжні напрямки).

2. **Регулятивні юридичні науки** (внутрішні регулятивні юридичні науки; міжнародні регулятивні юридичні науки).

3. **Антиделіктні юридичні науки:**

3.1. **Базисноантиделіктні юридичні науки** (внутрішні базисноантиделіктні юридичні науки і міжнародні базисноантиделіктні юридичні науки).

3.2. **Процедурні юридичні науки** (самостійні процедурні юридичні науки (процесуальні юридичні науки: внутрішні процесуальні юридичні науки, міжнародні процесуальні юридичні науки; регламентні юридичні науки: внутрішні регламентні юридичні науки, міжнародні регламентні юридичні науки) і полінаукові юридико-процедурні напрямки).

3.3. **Методичні юридичні науки** (самостійні юридико-методичні науки: криміналістика, ордістика; полінаукові юридико-методичні напрямки).

Підсумки та пропозиції: існуючі традиційні підходи щодо визначення поняття, об'єктів, завдань та системи юридичних наук у цілому потребують істотного вдосконалення, що може стати основою для подальшого вдосконалення інших галузей юридичної науки, проведення кожного з напрямків юридичної діяльності. Запропоновані у даній публікації варіанти розв'язання цих проблем можуть розглядатися як основа для ведення відповідної дискусії.

1. Алексеев С.С. Общая теория права: Курс в 2-х томах. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т.1. – 359 с.
2. Ведерников Ю.А., Грекул В.С. Теория держави і права: Навч. посібник для підготовки до держ. іспиту. – Дніпропетровськ: ЮА МВС України, 2002. – 120 с.
3. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 302 с.
4. Григонис Э.П. Теория государства и права: Курс лекций. – СПб.: Питер, 2002. – 120 с.

5. Загальна теорія держави і права: Навч. посібник / За ред. В.В.Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с.
6. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М.В.Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В.Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432 с.
7. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія права (зі схемами, кросвордами, тестами): Підручник. – К.: Кондор, 2002. – 353 с.
8. Кириченко О.А., Басай В.Д. Історія, предмет і система криміналістики: Лекція №1. – К.: РВВ КІВС, 2002. – 64 с.
9. Кириченко О.А., Басай В.Д. та ін. Проблеми використання одорологічної інформації у боротьбі з правопорушеннями: Навч.-метод. посібник. – К.: РВВ КІВС, 2003. – 410 с.
10. Кириченко Ю.О. Можливості вдосконалення предмета і системи юридичних наук: Наук. робота. – К.: КІВС, 2003. – 104 с.
11. Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права: Краткий учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 448 с.
12. Котюк В.О. Теория права: Курс лекцій. Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
13. Лазарев В.В. Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. В.В.Лазарева. – М.: Юрист, 1994. – 360 с.
14. Мозолин В.П. Система российского права. Доклад на Всероссийской конференции 14 ноября 2001 г. // Гос-во и право. – М., 2003. – №1. – С.107-113.
15. Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Отв. ред. М.Н.Марченко. – Т.1. Теория государства. – М.: Изд-во “Зеркало”, 1998. – 416 с.
16. Перевалов В.Д. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В.М.Корельского, В.Д.Перевалова. – 2-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2001. – 616 с.
17. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави: Навч. посібник. – 5-е вид. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
18. Скакун О.Ф. Теория держави та права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
19. Спиридонов Л.И. Теория государства и права: Учебник. – М.: Статус ЛТД, 1996. – 304 с.
20. Шабуров А.С. Теория государства и права: Учебник / Под ред. С.С.Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1985. – 480 с.
21. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учеб. пособие / Под ред. В.Г.Стрекозова. – М.: Дабахов, Ткачев, Димов, 1995. – 384 с.
22. Якушев А.В. Теория государства и права: Конспект лекций. – М.: Приор, 2002. – 192 с.

Kyrychenko Y.

A FEW NEW VIEWS ON NOTION, OBJECTS AND SYSTEM OF LEGAL SCIENCES

In the article the author analyses a few new theoretical views in relation to legal sciences. He gives the decision of legal sciences, their classification, tasks and objects.

О.І.Нелін

ДО ПИТАННЯ СПАДКОВОГО ПРАВА ЗА РУСЬКО-ВІЗАНТІЙСЬКИМИ ДОГОВОРАМИ

У нинішній час розвиток державності і права в Україні має базуватися на глибоких знаннях історичного минулого, злагоді громадянського суспільства і держави, використанні історичної спадщини. Зважаючи на це, вивчення складних і багатограних процесів походження народів та виникнення їх держав має величезне значення, постійно викликає підвищену цікавість дослідників. Пропонована стаття має на меті якоюсь мірою задовольнити зростаючий інтерес населення України до своєї історико-правової спадщини у нових умовах національного і духовного відродження.

Актуальність дослідження історико-правових питань спадкового права обумовлена зростаючим значенням приватної власності громадян і необхідністю розробки правового механізму, який належним чином міг би захистити права та інтереси громадян України, а також сприяти усвідомленню складного, багатогранного і часто суперечливого нашого історичного минулого.

У процесі свого творення перша Українська держава – Київська Русь пройшла складний шлях, багатий на різноманітні події, що визначалися політичними, соціальними, економічними, державно-правовими і культурними процесами. Київська Русь (умовна назва першої Давньоруської держави з центром у Києві) у IX–XIII ст. об'єднувала на той час усіх східних слов'ян і була однією з найбільших держав середньої Європи. Її територія простягалася з півночі на південь – від Балтики та Льодовитого океану до Чорного моря, зі сходу на захід – від Волги до Карпат.

Територія Київської Русі була багата родючими ґрунтами, в лісах водилося безліч звірини. Це давало змогу слов'янам вести осідлий спосіб життя. Водночас кількість людей, які тут мешкали, залишалася невеликою (на початку XI ст. територія Київської держави складала 1,1 млн. км², населення – близько 4,5 млн. чол.) [1, с.24].

Під владою Києва об'єдналися два величезні слов'янські політичні центри – Київський і Новгородський. Ця подія, яку літопис відносить до 882 р., традиційно вважається датою утворення Давньоруської держави. Етнічному згуртуванню східних слов'ян в єдину народність сприяли й однакові традиції, звичаї, суд, військовий устрій, спільна боротьба проти зовнішніх ворогів. Очевидно, у цей час виникають певні елементи національної самосвідомості, почуття патріотизму [2, с.146-147].

Міжнародні зв'язки Київської Русі перебували на рівні свого часу, з усіма піднесеннями і спадами, зумовленими конкретно-історичними обста-

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

винами. Вони мали кілька основних напрямів: країни Арабського Сходу, Скандинавія, Західна Європа, але найтісніші зв'язки підтримувалися з Візантією.

Детальному аналізу договорів присвячена досить обширна бібліографія, з якої слід виділити видане в ознаменування тисячоліття договору 911 р. колективне дослідження “Договори русских с греками и предшествовавшие заключению их походы русских на Византию” [3], відому роботу Г.М.Бараца “Критико-сравнительный анализ договоров Руси с Византией” [4], ряд досліджень варшавського професора Д.Самоквасова “История русского права” [5], а також роботи В.О.Никольського “О началах наследования в древнейшем русском праве” [6] та П.Цитовича “Исходные моменты в истории русского права наследования” [7].

Нині щодо договорів 907, 911, 944 і 971 рр. існує багато точок зору. Ми притримуємося тієї з них, що ці договори справді є пам'ятками давньоруського права і їх значення важко переоцінити, навіть якщо вони були частково переписані чи редаговані у більш пізні часи. Дуже важко уявити ситуацію, за якої переписування протягом кількох століть літописів не вносить змін у початковий текст, тому можливо також, що у тексті є пропуски.

На нашу думку, для належного розуміння спадкового права України необхідно знати еволюцію давньоруського права. Завдяки русько-візантійським договорам ми маємо уявлення про соціальну структуру давньоруського суспільства, організацію господарського життя, розвиток та захист приватної власності.

Утворення Київської держави супроводжувалося формуванням феодалного права. Найдавнішою його формою були звичаї. Звичай був основним засобом регулювання поведінки людей у первіснообщинному суспільстві. З виникненням держави панівні класи пристосовували деякі звичаї до своїх інтересів, санкціонували та забезпечували їх використання примусовою силою держави.

На той час у Київській Русі домінувало звичаєве право – система правових норм, які склалися на основі санкціонованих державою звичаїв, що панували у первісному суспільстві. Законотворча діяльність здійснювалася у формі князівських та церковних установ (статутів), договорів князів між собою, з народом, міжнародних договорів.

Детально опрацьовуючи суспільно-правові та цивільні стосунки між русами і греками, укладачі договорів мусили вирішити складне питання, а саме: узгодити звичаєве право русів і християнське право греків. Розв'язання цього завдання тривало з 907 до 911 р., доки після численних переговорів було вироблено русами ряд умов, прийнятих греками у 911 р. і базованих на “уставе и законе русском”. Переговори про укладення договорів із грецького

боку вели бояри та сановники, а з боку Київської Русі – “сли” або “мужі”, тобто послы, та “гості” – купці. Під час укладення договору від 907 р. переговори вели п'ять послів Київської Русі, а під час укладення договору від 945 р. вели переговори 26 послів і 26 купців. Договори укладались і набували чинності після попередніх переговорів, які завершувалися угодою щодо предмету договору, написанням тексту договору та ратифікацією його, тобто остаточним прийняттям і підписанням договору. Договори готувалися грецькою і давньослов'янськими мовами. Договори київських князів із Візантією були укладені у формі міжнародних трактатів і не відрізнялися від тих, які Візантія уклала з іншими державами.

Система права Київської Русі відповідала розвинутому суспільству. Це свідчить, що тут законодавство існувало задовго до “Руської правди”. Ми розділяємо думку науковців, зокрема М.Ф.Владимирського-Буданова та С.В.Юшкова, що корінням мирних договорів Русі з Візантією є “змішане”, “асимільоване” право, тобто комбінація руських і грецьких законів, у якій переважають руські елементи. Фактично згадані міжнародні договори узгоджували норми звичаєвого права русичів із нормами християнського права греків.

Зміст русько-візантійських договорів свідчить про міжнародний авторитет Київської Русі, її високий соціально-економічний і духовний рівень. Норми цих договорів в окремих випадках випереджають тогочасне західноєвропейське міжнародне право. Наприклад, ст.8 договору 911 р. заперечувала пануюче на той час у Європі “берегове право”, тобто право на майно з розбитого чужоземного корабля, і встановлювала взаємні обов'язки русичів і греків щодо надання допомоги потерпілим. Це свідчило про прагнення обох сторін забезпечити міжнародні торговельні шляхи. В договорі також започатковані витоки міжнародного приватного права. Наприклад, ст.13 гарантувала, що у випадку смерті іноземця його майно отримують нащадки, та забороняла місцевій владі привласнювати це майно. Дана норма випередила західноєвропейське право майже на тисячу років.

Договори з греками включали норми тогочасного міжнародного права, а також норми давньоруського цивільного, кримінального, державного і процесуального права.

Перший договір 907 р. став результатом перемоги Олегової дружини над Візантією. Він встановлював, що греки зобов'язані платити Олегові данину, а русини – припинити свої наскоки на Візантію. Друга частина договору впорядковувала торговельні відносини між обома державами. Договір 911 р. був доповненням до першого. Він містив ряд договірних умов про вічний мир; про недійсність виправдувальної присяги за наявності наочних доказів проти обвинуваченого; про покарання за вбивство, за побій, за крадіж-

ки та за грабіж; про викуп полонених; про видачу збіглих рабів; про збереження та передачу спадкоємцям майна руських, які померли у Греції; про видачу збіглих боржників-злочинців і, насамкінець, висновок, в якому визначались порядок застосування та термін договірних санкцій. Санкція полягала в присязі – Візантії на хресті, а Русі на Перуні. Мирний договір діяв майже тридцять років.

З дванадцяти статей договору від 911 р. п'ять стосувалися кримінального права. У них мова велася про майнові злочини та злочини проти особи: про вбивство (ст.4), про поранення і побої (ст.5), про крадіжку (ст.6 і частково ст.12), про пограбування і розбій (ст.7). Процесуальному праву присвячена ст.3, в якій йдеться про судові докази, а цивільному ст.13 – про спадщину.

Міжнародного права стосуються статті: про допомогу тим, що зазнали аварії в морі (ст.8), про викуп полонених і військову службу у греків (ст.14), про видачу злочинців, які втекли (ст.14) [8].

Договір князя Ігоря з Візантією 944 р. підтвердив непохитність миру між двома державами, передбачав сувору кару щодо його порушників, наголошував на праві русичів надсилати до Візантії будь-яку кількість кораблів із послами і купцями, на обов'язках грецької сторони утримувати за свій кошт руських послів у Царгороді та забезпечувати їх усім необхідним протягом шести місяців перебування у Візантії. Зимувати руським купцям у Візантії заборонялось. Не виключено, що такі заходи передбачались у відповідь на не досить чемне ставлення русичів до грецького населення. Договір 944 р. містить також чимало посилань як на руські, так і на грецькі звичаї. Найцікавішим є те, що ст.6 договору згадує не лише про звичай, а й про устав, тобто писаний закон руський, який, на думку багатьох дослідників, діяв не тільки в Х, а й раніше – у VII–IX ст. Договір зберігав силу майже тридцять років.

Договір від 944 р. у деякій частині, як уже зазначалося, повторює договір 911 р. (про допомогу при аварії корабля, про викуп полонених, про видачу злочинців-втікачів) та договір від 907 р. (про торгівлю і перебування купців у Константинополі (ст.21). Новим у договорі від 944 р. є відмова від зазіхань київських князів на Корсунську країну (ст.8), зобов'язання не чинити перешкод для ловлі риби у гирлі Дніпра і не залишатися на зимівлю (ст.10), зобов'язання захищати Корсунську країну від чорних болгар (ст.11) і взагалі надавати грекам військову допомогу (ст.15) [8].

Договори 911 і 944 років встановлюють відповідальність за вбивство, крадіжку, тілесні ушкодження, розбій, пограбування тощо. Деякі з цих правових норм було відтворено у “Руській правді”.

Останній договір 971 р. був укладений між князем Святославом та імператором Іоанном I Цимісієм після поразки Святослава у русько-візан-

тійській війні. Згідно з цим договором Святослав присягнув “мати мир і міцну дружбу з Іоанном... до кінця світу” (ст.1), ніколи не ходити війною проти греків, ні на Корсунь, ні на болгар (ст.2), завжди виступати союзником Візантії (ст.3) і не порушувати досягнутої угоди (ст.4).

Важливим є також питання про джерела русько-візантійських договорів. У стародавні часи поняття договору було значно ширшим. Писаних законів тоді ще не існувало, між тим реальні умови життя вимагали більш-менш чіткого врегулювання стосунків між людьми та окремими державами. Роль такого регулятора, очевидно, і виконував договір.

Укладачі договору, як правило, керувалися тими положеннями, які існували на час його підписання і містилися в нормах звичаєвого права. Після підписання договору ці норми набували статусу юридичних, а сам він уже міг розглядатися як джерело права.

Специфіка дослідження доводить, що грецько-візантійське право тих часів не могло бути єдиним джерелом договорів. По-перше, у самих договорах йдеться про “руське право” і по-друге, у договорах є норми кримінального права, які суттєво відрізняються від аналогічних положень візантійського права. Наприклад, смертна кара за вбивство, про яку йдеться у договорі 911 р., не була характерною для візантійського права того часу.

“Руська правда” як першоджерело права східних слов'ян теж не могла бути джерелом русько-візантійських договорів. По-перше, “Руська правда”, як фіксований збірник, з'явилася пізніше, уже в епоху Ярослава. По-друге, деякі положення “Руської правди” та договорів суттєво відрізняються. Наприклад, згідно з “Руською правдою” за крадіжку злодій мав повернути потроєну суму викраденого, а за договорами – у будь-якому випадку – лише чітко визначену суму штрафу.

Вважаємо, що договори Русі з Візантією є прекрасною ілюстрацією тієї великої роботи, яку провели укладачі; роботи, направленої на узгодження візантійського і руського звичаєвого права.

Для даного дослідження найбільшу зацікавленість становить стаття 13 договору 911 р., яка регулює цивільно-правові відносини і, зокрема, питання спадщини тих русів, які перебували на службі у візантійського імператора. Наведемо її дослівно: “Про русів, що служать у Греках у християнського цесаря. Якщо хто (з них) помре, не розпорядившись своїм майном, чи також своїх (тут) не матиме, хай верне (цесар) майно (його) найближчим родичам в Русь. Якщо ж (русин) учинить заповіт, – той візьме спадок його, кому він напише успадкувати майно; хай успадковує його (хто-небудь) із русів, що (тут) торгують, (чи хто) з різних (людей), що прибувають (із Русі) в Іреки і надовго (тут) залишаються”.

Таким чином, відповідно до цієї статті договору кожний русин мав право за життя розпорядитися своїм майном на випадок своєї смерті. Таке розпорядження називалося заповітом. Зрозуміло, що мова йшла не про рабів, які не могли вільно розпоряджатися своїм майном, і не про купців, право на майно яких не могло бути опротестовано ніяким судом, чи може навіть самим цесарем, а про звичайних осіб, які були на службі у грецьких імператорів. Якщо хтось із них помре, не зробивши заповіту і не залишивши своїх спадкоємців (тобто низхідних родичів), то його майно передавалося боковим родичам (тобто “малым ближикам”). Якщо ж заповіт є, то майно передається за заповітом, причому, спадкоємець може отримати його за допомогою русів, що вели торгівлю у Греції, тобто купців “ходящих в греки”.

Звичайно, ця стаття ще не теорія спадкового права, але, безсумнівно, її початок. Інші руські джерела IX–X ст., які б містили хоча б слово з приводу порядку спадкування, нам невідомі. Стаття 13 договору 911 р. – безсумнівний доказ існування на Русі у X ст. так званого спадку за рядом, тобто за заповітом. У цій статті взагалі не говориться про те, хто може спадкувати, наприклад, близькі родичі. Хто підпадає під поняття “спадкоємець”, які були умови для прийняття чи оскарження заповіту, який був порядок отримання спадщини, ми не знаємо – історія не залишила документів. Єдиний спосіб зрозуміти, хто такі “близькі родичі” – це провести аналогію з деякими положеннями “Руської правди”. Для цього необхідно розглянути систему кровної помсти за деякі кримінальні злочини як непрямую вказівку на систему близькості родичів.

Якщо існувало право спадщини за заповітом, то мало існувати також право спадщини за звичаєм. Договори не містять інформації з цього приводу. Лише пізніше у “Руській правді” з’являється поняття законних спадкоємців, якими вважаються тільки сини. Вважаємо, що у статтях “Руської правди” знайшли свій подальший розвиток правові норми, засновані на звичаї, на які опирались також і укладачі русько-візантійських договорів.

Аналіз наведеної статті приводить до висновку, що хоча головною її метою був захист як русів, що померли у Греції, так і греків, що померли на Русі, від судових позовів на залишене майно, вона також містить і саму догму спадкового права у тому формулюванні, у якому вона виявилась однаковою в обох державах.

Отже, відносини Русі та Візантії розпочалися задовго до Олега – першого князя Рюриковичів. Договори князів Олега, Ігоря, Святослава з греками є в усіх копіях літописів Нестора, тому можна стверджувати, що саме Нестор їх туди вписав. Ні в літописах, ні в самих договорах немає чогось такого неймовірного, казкового чи легендарного, що б застало нас засумніватися в їх

дійсності чи в дійсності окремих статей або їх частин. Договори містять прямі вказівки на існування священного закону русів.

Договори Русі з Візантією мають велике значення як пам’ятки історії руського права. Вони свідчать про тісні економічні, політичні та культурні зв’язки Русі та Візантії і дають можливість встановлювати рівень правової думки тих часів, що вказує на існування “Руського закону” – попередника “Руської правди”.

Підводячи підсумок дослідження, можна зробити такі висновки:

1. Русько-візантійські договори є підтвердженням того, що наші пращури – засновники української державності – були носіями високої на той час правової культури, яка ґрунтувалась на звичаях предків і поступово, зі становленням держави, трансформувалась у норми звичаєвого права, а згодом – у систему правових норм, що складалась із санкціонованих державними структурами тих самих звичаїв.

2. Основними джерелами давньоруського права були звичаєве неписане право, в основі якого лежав правовий звичай, міжнародні договори з греками, договори князів між собою, договори князів із народом і дружиною, княжі устави та уроки, церковні устави, рецепція візантійського права, яка позначилася, головним чином, на церковному законодавстві.

3. Законодавча діяльність князів не виходила за межі звичаєвого права. Перші акти князівського законодавства в галузі публічного права (уроки, устави, договори) часто фіксували звичаєві норми, тлумачили їх, однак нових не створювали. В галузі цивільного і кримінального права також панував звичай. Рецепція візантійського права здійснювалась шляхом пристосування до місцевого звичаєвого права.

4. Спадкове право формувалося і розвивалося внаслідок розвитку приватної власності. У Київській Русі, як і в будь-якому класовому суспільстві, спадковому праву надавалося великого значення. За його допомогою багатства, накопичені поколіннями власників, залишалися в руках одного й того самого класу. Завдяки русько-візантійським договорам, “Руській правді” ми маємо уявлення про соціальну структуру давньоруського суспільства, організацію господарського життя, розвиток та захист приватної власності.

Таким чином, вивчення і наукове дослідження багатого історичного минулого України, зокрема інституту спадкового права за русько-візантійськими договорами, допомагає створенню синтезу між попереднім і сучасним українського народу та висвітленню історії українського права в усіх аспектах.

2. Давня історія України: У 2 кн. / П.П. Толочко (керівник авторського колективу), Д.Н. Козак, С.Д. Крижанівський та ін. – К., 1994. – Кн. I.
3. Договори русских с греками и предшествовавшие им походы русских на Византию – Мостка, 1912. – Т.1. Время Олега. – 16 с.; Т.2. Время Игоря и Святослава. – 150 с.
4. Барац Г.М. Критико-сравнительный анализ договоров Руси с Византией. – К., 1910. – 265 с.
5. Самоквасов Д. История русского права. – Варшава, 1888. – Т.1. – 400 с.
6. Никольский В.О. О началах наследования в древнейшем русском праве. – М., 1890.
7. Цитович П. Исходные моменты в истории русского права наследования. – Харьков, 1870.
8. Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права. – Вып.1. – М., 1936.

Nelin O.

TO THE QUESTION OF THE INHERITANCE LAW IN THE RUTH-BYZANTIUM AGREEMENTS

In the article modern approaches to understanding of the state system and law in Ukraine are expounded. The Ruth-Byzantium agreements are confirmation of that the founders of the Ukrainian state system were the transmitters of high, by that time, legal culture based on the consuetudes which were transformed later to the norms of ordinary law, and afterwards – in the system of legal statements, that consisted of these consuetudes sanctioned by the state.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

А.Й. Француз

ВІДКРИТІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК УМОВА РОЗВИТКУ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМИ

Обґрунтування актуальності дослідження. Сьогоднішня дискусія в українському суспільстві, що розгорнулася навколо політичної реформи та різноманітних підходів до реформування окремих елементів політичної системи (йдеться насамперед про таку її складову, як система державної влади) значно підвищує актуальність не лише безпосередніх правових та політологічних досліджень окремих інститутів державної влади, проблем підвищення їх ефективності, якомога повнішого забезпечення прав і свобод людини та громадянина тощо, але й змушує нас звертатись до загальної оцінки стану сучасної політичної системи в Україні, того, наскільки вона відповідає визнаним у світі демократичним стандартам, наскільки справдились ті сподівання на розбудову розвиненої демократії, які плекали вітчизняні державотворці на початку 90-х років минулого століття. На жаль, сучасні політичні реалії значно різняться від того “цивілізованого європейського зразка” [1, с.206], який було покладено в основу реформування політичної системи України. Тому нинішня ситуація вимагає об’єктивної наукової політико-правової рефлексії над тими причинами, які спричинили наявні сьогодні у політичній системі негативні трансформації, а також шляхами подолання існуючих кризових явищ у владній системі.

Постановка проблеми. Звісно, що як така проблема визначення та аналізу критеріїв демократичності тієї або іншої політичної системи є надзвичайно широкою. Тому, у межах цієї статті, автор ставить на меті дослідити лише одну з ознак демократичної політичної системи, яка стосується держави чи, точніше, державної влади. Цією ознакою є відкритість державної влади. Як таке поняття “відкритості” може набувати специфічного змісту стосовно кожної з гілок державної влади, а отже, проблеми, пов’язані з забезпеченням принципу відкритості у кожному конкретному випадку (мається на увазі законодавча, виконавча, судова, контрольно-наглядова та президентська влада), розглядаються у контексті тих чи інших питань функціонування органів, що є елементами даної гілки державної влади.

Разом із тим, застосування загального терміна “відкритість державної влади” або “принцип відкритості державної влади” (а не таких спеціальних термінів, як “відкритість законодавчої влади”, “відкритість у діяльності уряду

та інших центральних органів виконавчої влади” і т.д.) на нашу думку, є цілком виправданим, оскільки, навіть зважаючи на принцип поділу державної влади, сама ця влада завжди залишається єдиною та цілісною (на цьому моменті наголошує Н.Жук, пишучи, що поділена влада все одно являє собою цілісну систему, оскільки всі владні гілки “знаходяться у стані взаємовідносин, які передбачають можливість їх взаємовпливу, взаємостимування, урівноваження, співробітництва” [2, с.52]). Тому, якщо ми застосовуємо поняття “демократія” та “демократична політична система”, мається на увазі відкритість всієї державної влади в цілому. При цьому поняття “відкритість державної влади” включає у себе такі моменти: а) можливість громадян отримувати об’єктивну інформацію про діяльність органів державної влади та вищих посадових осіб цих органів; б) наявність доступної інформації про результати роботи конкретних органів державної влади, а також про кількість правопорушень (у тому числі пов’язаних із хабарництвом та корупцією), скоєних службовцями цих органів державної влади; в) обов’язок органів державної влади співпрацювати з громадянами, їх об’єднаннями, засобами масової інформації в частині надання інформації про їхню діяльність, а також реагуванні на звернення з боку громадян та їх об’єднань, асоціацій; г) розвиток системи незалежного громадського контролю за діяльністю органів державної влади, який би мав можливість доводити результати свого моніторингу органів державної влади до громадян, і тим самим чинити вплив на формування громадської думки.

Цілі дослідження. У якості основних цілей дослідження виділяються наступні: а) окреслити специфіку вжитку поняття “відкритості” державної влади, а також продемонструвати її значення для становлення і функціонування демократичної політичної системи; б) проаналізувати нормативно-правову базу, яка покликана сприяти забезпеченню та реалізації принципу відкритості державної влади у політичній системі сучасної України; в) сформулювати пропозиції щодо нормативного визначення поняття “відкритості” органів державної влади, основних гарантій відкритості та способів її забезпечення.

Виклад дослідження. Аналізуючи становлення демократичних політичних систем, сучасна юридична та політико-правова наука виділяють як одну з базових умов її нормального розвитку та функціонування відкритість державної влади. Більше того, саме поняття “відкритості” розглядається не лише як спосіб забезпечення ефективності діяльності органів державної влади (коли наявність повної та об’єктивної інформації про їхню діяльність може виступити фактором покращення та вдосконалення їх організаційної та функціональної структури), але як умова реалізації цілого ряду фундаментальних принципів конституційного ладу, як-от: принцип народного суверенітету, прин-

цип участі народу в управлінні державою та веденні державних справ, принцип забезпеченості прав людини тощо. Водночас лише за умови забезпечення принципу відкритості державної влади стає можливим налагодження нормальних конструктивних зв’язків між державною владою та громадянським суспільством (вживаючи зараз це поняття ми маємо на увазі “таку модель організації суспільства, де реалізуються права та відповідні обов’язки громадян перед державою, яка виступає у якості гаранта цих прав” [3, с.492]), оскільки “закрита” влада є за визначенням конфронтаційною (по відношенню до суспільства), такою, що прагне автономізації, неконтрольованості, безвідповідальності та безмежних повноважень у сфері регулювання політичного та соціально-економічного життя.

Справді, серед чинників, які спричиняють звуження можливостей суспільного впливу на державну владу, слід назвати не лише “нерозвиненість інститутів громадянського суспільства, політичних партій та ЗМІ, відсутність опозиції й альтернативних центрів сили” [4, с.158], але й фактор “закритості” державної влади, оскільки відсутність інформації про реальний стан речей, про політико-правові та соціально-економічні рішення, що приймаються органами державної влади, відчужує громадян від державної влади, перетворює їх на звичайні засоби, які мимоволі служать матеріалом реалізації намірів та планів політичних еліт.

Розуміння значущості та важливості принципу відкритості державної влади наявне у діячів вищих органів державної влади сучасної України. У цьому плані доволі показовою є вже сама назва затвердженої Верховною Радою України Програми діяльності Кабінету Міністрів України від 17 березня 2003 року “Відкритість, дієвість, результативність” [5]. Нагадаємо, що в ній уряд бере на себе зобов’язання провадити свою діяльність на засадах відкритості, прозорості і гласності. Що ж до розвитку інформаційної сфери, то для цього уряд планує здійснювати заходи щодо: забезпечення реалізації конституційних прав громадян на отримання інформації та свободу слова; впровадження Концепції національної інформаційної політики України; розроблення інформаційного кодексу України; поліпшення соціального захисту журналістів шляхом реалізації державної програми “Журналіст”; створення передумов для впровадження системи громадського телерадіомовлення; стимулювання розвитку та підтримки національного книговидавництва; забезпечення інформаційної присутності України за кордоном; підготовки змін до законодавства стосовно скасування обмежень на участь інвесторів у формуванні статутного фонду телерадіоорганізацій та інформаційних агентств.

Тобто, як ми бачимо, завдання формування відкритої системи державної влади є не менш важливим, ніж забезпечення її дієвості та ефективності.

Ба більше, у певному сенсі, можна сказати, що рівень дієвості та ефективності державної влади безпосередньо залежить від того, наскільки повно та послідовно буде реалізовано принцип її відкритості. Вирішення цього завдання прямо залежить від розв'язання проблеми законодавчого забезпечення відкритості державної влади, створення умов, які б гарантували не лише право громадян на отримання повної, достовірної та об'єктивної інформації про діяльність органів державної влади та вищих посадових осіб держави, але й забезпечили загальний правовий ґрунт для переведення державної влади (механізмів та способів її функціонування) у своєрідний "режим відкритості" для громадян і суспільства.

Фактично питання забезпечення відкритості функціонування органів державної влади вже ставали предметом законодавчого регулювання. У зв'язку з чим варто згадати Закон України "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації" від 23 вересня 1997 року [6, с.299], яким було визначено порядок всебічного та об'єктивного висвітлення діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування засобами масової інформації і захисту їх від монопольного впливу органів тієї чи іншої гілки державної влади або органів місцевого самоврядування. Зокрема, у ст.2 Закону чітко вказується, що засоби масової інформації України відповідно до законодавства України мають право висвітлювати всі аспекти діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, тоді як самі органи державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані надавати засобам масової інформації повну інформацію про свою діяльність через відповідні інформаційні служби органів державної влади та органів місцевого самоврядування, забезпечувати журналістам вільний доступ до неї, крім випадків, передбачених Законом України "Про державну таємницю".

До певної міри розв'язанню проблеми забезпечення відкритості діяльності органів державної влади сприяло прийняття Закону України "Про звернення громадян" від 2 жовтня 1996 року [7, с.256]. Але аналіз положень цього закону переконує, що у даному випадку йдеться не стільки про відкритість державної влади як такої, скільки про можливість громадян (ця можливість, фактично, закріплена на конституційному рівні як право на звернення – ст.40 Конституції України) "звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових службових осіб цих органів" [8, с.17].

Дійсно, всі три форми звернення, про які йдеться у законі, передбачають активність громадян у їх відстоюванні власних прав, або ту ж саму активність, але спрямовану на підвищення ефективності функціонування органів державної влади.

Так, відповідно до закону, пропозиція (зауваження) – це звернення громадян, де висловлюються порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також висловлюються думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, удосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства. Іншою формою звернення є заява, тобто звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення. І, нарешті, скарга – це звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб. При цьому до рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, належать такі, внаслідок яких: порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян); створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод; незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності.

Таким чином, інститут звернення вступає у дію або у разі порушення тих чи інших конституційних прав громадян (це порушення може носити будь-які форми, в тому числі й таку форму, як бездіяльність органів державної влади), або у разі виявлення істотних недоліків у їх роботі, які, на думку громадянина, можуть виступити причиною порушення прав і свобод людини чи знижують ефективність регулювання суспільних відносин. У цьому сенсі, на нашу думку, цілком виправданою є позиція тих дослідників, які розглядають інститут звернення саме у контексті реалізації безпосередніх конституційно встановлених прав людини [9, с.193].

Але, досліджуючи відкритість державної влади, нас цікавлять не стільки ті чи інші конкретні конституційні права, реалізація і гарантування яких можливі лише в умовах забезпечення відкритості та гласності функціонування державної влади, але ті механізми, які не дозволяють як системі державної влади в цілому, так і її окремим органам, перетворитись на систему (органи) закритого типу, прийняття рішень та функціонування яких відбувається у закритому для суспільства режимі.

По суті, зазначена проблема може бути розглянута у двох аспектах: загальнотеоретичному та нормативному. У першому випадку відкритість державної влади аналізується як результат становлення політичної системи

демократичного типу і одночасно умова забезпечення широкої участі населення в управлінні державними справами. Що ж до нормативного аспекту аналізу принципу відкритості державної влади, то з цих позицій ми розглядаємо сукупність безпосередніх нормативно-правових засобів, зафіксованих у чинних нормативно-правових актах, які є основою для розбудови системи демократичної та відкритої державної влади.

Особливої значущості принцип відкритості набуває у разі дослідження процесів функціонування виконавчої гілки державної влади. Справді, діяльність законодавчої влади є завжди відкритою у тому сенсі, що процес законотворчості, роботи парламентських комітетів та комісій носить публічний характер. Більше того, специфіка парламентської роботи передбачає наявність постійного інформаційного контакту з виборцями, оскільки навіть за мажоритарної системи виборів (не кажучи вже про пропорційні виборчі системи, коли політичні партії є прямо зацікавленими у наданні громадянам якомога більшої інформації про їхню діяльність у стінах парламенту), кандидат від того чи іншого виборчого округу природно прагне зробити інформацію про власну діяльність доступною якомога більшій кількості виборців. Те ж саме стосується і основного, так би мовити, “продукту” діяльності парламентів. Ми маємо на увазі закони. Адже згідно з положеннями ст.94 Конституції України “закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування”. Тобто всі закони та будь-які програми, що приймаються або схвалюються парламентом, завжди оприлюднюються. В результаті чого діяльність парламенту (принаймні у межах сесійної роботи парламентаріїв, а також ті закони, які приймаються вищим органом законодавчої влади) носить відкритий характер.

Так, саме принцип відкритості не становить серйозної проблеми й у разі звернення до аналізу функціонування судової влади, оскільки, за чинним законодавством, публічність та гласність забезпечуються як під час судового розгляду справ, так і в ході проголошення судових рішень та вироків (за винятком окремих випадків, які чітко встановлені законом). Справді, інколи у громадян виникають питання щодо вмотивованості тих інших судових рішень, їх об'єктивності, неупередженості суддів під час судового розгляду тощо. Однак всі ці проблеми є пов'язаними вже не стільки з формою функціонування судової влади (тобто з тим, наскільки забезпеченим та реалізованим виявляється принцип відкритості), скільки зі змістом тих чи інших конкретних судових рішень.

Тому цілком природно, що проблема відкритості державної влади здебільшого постає у разі звернення до аналізу виконавчої влади, а також

коли обговорюються питання адміністративної реформи. Так, скажімо, в Указі Президента України “Про додаткові заходи щодо безперешкодної діяльності засобів масової інформації, дальшого утвердження свободи слова в Україні” від 9 грудня 2000 року було наголошено на необхідності сприяння керівниками центральних і місцевих органів виконавчої влади зміцненню зв'язків підпорядкованих їм органів із засобами масової інформації, забезпечення систематичного надання повної, об'єктивної та неупередженої інформації про діяльність цих органів, реагування в установленому порядку на критичні виступи у засобах масової інформації, проведення періодичних (не рідше одного разу на квартал) зустрічей з представниками засобів масової інформації з актуальних питань їх роботи. Не менш показовим у цьому сенсі є й Указ Президента України “Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади” від 1 серпня 2002 року, в якому було чітко визначено основні проблеми і одночасно – напрями вдосконалення чинного законодавства, які пов'язані з реалізацією принципу відкритості державної влади. Безпосередньо серед цих проблемних моментів, які повинні бути враховані в процесі внесення змін до Закону України “Про інформацію” та інші нормативно правові акти у цій галузі, в указі було названо: а) забезпечення додержання прав громадян на отримання в установлені строки достовірної інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування; б) обов'язковість опублікування відповідних нормативно-правових актів; в) оперативність оприлюднення інформаційними службами органів державної влади та органів місцевого самоврядування інформації про діяльність цих органів; г) здійснення систематичного відкритого публікування статистичної інформації про явища та процеси, що відбуваються в економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя, забезпечення відкритого доступу до неопублікованих статистичних даних, які не підпадають під дію обмежень, установлених законами; д) недопущення обмеження права на одержання відкритої інформації, зокрема шляхом необґрунтованої відмови в її наданні, а також запровадження плати за надання інформації в розмірах і випадках, не передбачених законодавством, встановлення економічно необґрунтованих цін та тарифів на надання інформації.

Але, не зважаючи на ряд кроків, які вже було зроблено з метою втілити принцип відкритості у функціонування органів державної влади, було б невірним вважати цей процес завершеним. У цьому плані, як нам видається, однією з нагальних потреб є прийняття парламентом України спеціального закону, який би врегульовував порядок надання органами державної влади України (посадовими особами) інформації про себе і свою діяльність фізичним та юридичним особам.

Фактично, такий законопроект уже було внесено народним депутатом С.Головатим. Ми маємо на увазі проект закону “Про інформаційну відкритість органів державної влади та вищих посадових осіб України” [10], яким до органів державної влади було віднесено не лише органи виконавчої влади, але й органи законодавчої, судової та контрольно-наглядової влади. Безумовно, що такий широкий перелік органів державної влади, по відношенню до яких має бути застосованим принцип відкритості, є цілком виправданим, оскільки саме поняття “демократична державна влада” втрачає будь-який сенс, якщо зазначений демократизм не виходить за межі лише якоїсь однієї гілки влади (чи то законодавчої, чи виконавчої, чи судової). Проте не слід забувати й такого аксіоматичного положення, що саме поняття “відкритість”, коли воно застосовується по відношенню до конкретних органів державної влади, має дещо відмінний сенс.

Тому у ході роботи над подібним законом необхідно звернути особливу увагу на такі моменти: а) що мається на увазі під загальним поняттям “інформаційної відкритості”? б) які гарантії інформаційної відкритості встановлює закон? в) які способи здатні забезпечити практичну реалізацію принципу інформаційної відкритості? г) які випадки складають виключення, або інакше кажучи, коли закон припускає можливість обмеження принципу інформаційної відкритості?

На перший погляд може здатись, що всі перелічені питання носять суто теоретичний характер і не стосуються законодавця, головним завданням якого є перш за все розробка механізмів забезпечення інформаційної відкритості, визначення відповідних служб та підрозділів в органах державної влади, які повинні забезпечувати інформаційну відкритість тощо. Але подібний підхід є хибним. По-перше, наявність у законі такої структурної частини, як визначення загальних положень, є широко розповсюдженим явищем в законодавчій практиці. По-друге, у разі відсутності загального консенсусу щодо вживаних понять (або у разі якщо ці поняття не визначено в інших законодавчих актах) логічна структура законодавчого акту прямо передбачає наявність чіткого визначення основних понять (термінів), які вживаються у тексті закону.

Тому перше запитання, яке вимагає на свою однозначну відповідь, пов'язано з самим поняттям “інформаційної відкритості”. У цьому сенсі, на нашу думку, серед сучасних дослідників можна виділити принаймні дві точки зору. З одного боку (принагідно зауважимо, що саме цей підхід покладено в основу проекту закону С.Головатого), інформаційна відкритість тлумачиться як можливість громадян вільно отримувати інформацію про органи державної влади та їхніх посадових осіб. З іншого боку, інформаційна відкритість розуміється одночасно і як право громадян отримувати інформацію (тобто як така можливість,

яка може бути реалізована ними або нереалізована на вільний вибір), і як обов'язок органів державної влади надавати інформацію про себе та свою діяльність.

Яка відмінність між цими двома підходами і чи можна другий з них окреслювати як просте уточнення першого визначення? На нашу думку, відповідь на другу частину шойно сформульованого запитання повинна бути негативною. Справа у тому, що у разі, якщо інформаційна відкритість тлумачиться тільки як “можливість громадян отримувати інформацію про...”, то ми, тим самим, переводимо це поняття у сферу прав людини і громадянина і, фактично, розглядаємо його як один з елементів або одну зі складових реалізації права інформацію. Але, як уже зазначалось вище, інформаційна відкритість не є лише правом громадян. Більше того, у визначенні цього поняття логічна першість належить не людині, а самим органам державної влади. Тобто об'єктом інформаційної відкритості є орган державної влади, а отже, і поняття “інформаційна відкритість” повинно характеризувати не стільки суб'єкт (людину, яка реалізовує право на отримання достовірної інформації про той чи інший орган державної влади), скільки об'єкт. Інакше кажучи, “інформаційна відкритість” є властивістю самих органів державної влади (або системи державної влади в цілому), яка повинна забезпечуватись у їх діяльності незалежно від того чи проявляють суб'єкти інформаційної відкритості активність щодо реалізації цього права чи ні.

Подібне акцентування на об'єктивному аспекті інформаційної відкритості, по суті, означає, що вона не детермінується виключно суб'єктивним рішенням громадян, а є невід'ємною умовою функціонування демократичної системи державної влади. Інколи цю властивість інформаційної відкритості окреслюють поняттям її “двосторонності”. Так, наприклад, М.Свірін зазначає, що відкритість державної влади завжди передбачає двосторонній рух: “з одного боку, спрямування інтересу до діяльності інститутів влади з боку громадськості, а з іншого, – потік пропозицій з боку владних інститутів щодо задоволення цього інтересу” [11, с.225]. Цю ж саму думку обґрунтовує Л.Качан, пишучи, що відкритість державної влади має тлумачитись одночасно і як право громадян на об'єктивну інформацію про діяльність органів державної влади, і як їх обов'язок постійно функціонувати у прозорому режимі [12].

Тому, на нашу думку, більш коректним є другий підхід до розуміння поняття “інформаційна відкритість”, згідно з яким ним окреслюється одночасно як можливість громадян отримувати інформацію про діяльність органів державної влади, так і обов'язок самих органів державної влади діяти у “відкритому режимі”.

Таким чином, фіксуючи у законі поняття “інформаційної відкритості”, його варто визначити так: “Інформаційна відкритість органів державної влади

та посадових осіб є принципом організації системи державної влади України, яка зобов'язує їх доводити до відома громадян передбачену законом інформацію, пов'язану з їх організацією та діяльністю, а також надає громадянам можливість безперешкодно реалізувати право на отримання об'єктивної інформації про них, за винятком випадків, передбачених Законом України "Про державну таємницю" [13, с.428] або якщо ця інформація є конфіденційною і стосується особистого життя посадових осіб".

Наступний момент, який має бути зафіксований на рівні закону, пов'язаний з гарантіями інформаційної відкритості. Як правило, серед них називають такі: а) право кожного громадянина та кожної юридичної особи України звернутись до відповідних державних органів України з проханням про надання передбаченої законом інформації і вільно отримати цю інформацію на оплатній основі; б) обов'язковою вимогою стосовно інформації, що оприлюднюється, є її повнота, правдивість та точність; в) здійснення процесу надання інформації про органи державної влади та посадових осіб на засадах неприбутковості. Водночас, на нашу думку, серед гарантій інформаційної відкритості має міститися спеціальний припис, який фіксує, що відмова у наданні певної інформації допускається лише у передбачених законом випадках. Такими винятковими випадками є: а) відомості, що становлять державну, комерційну, банківську та іншу таємницю; б) відомості, поширення яких може зашкодити безпеці особи чи нормальній діяльності органу державної влади; в) відомості, що можуть бути використані для вчинення злочинів. Тоді як за всіх інших обставин подібна відмова або зволікання з наданням необхідної інформації є порушенням закону, яке тягне за собою дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність. Так, саме у разі необгрунтованої відмови у наданні певної інформації (або свідомого її спотворення: неправдивість, неповнота інформації тощо) громадянин має право оскаржити це рішення в адміністративному або судовому порядку.

Проте будь-які гарантії забезпечення інформаційної відкритості не здатні втілити у життя цей принцип організації та функціонування державної влади, якщо на рівні закону не будуть встановлені способи реалізації принципу відкритості, або, інакше кажучи, форми оприлюднення інформації про органи державної влади та їхню діяльність. У цьому сенсі, крім переліку таких механізмів, як опублікування інформації в пресі, повідомлення інформації по радіо та телебаченню; видання інформаційних бюлетенів, створення спеціальних інформаційних систем, що містять відповідну інформацію, закон повинен зафіксувати, що всі вони використовуються як органами державної влади, так і об'єднаннями громадян, асоціаціями, громадськими рухами, політичними партіями. Тобто право громадян набувати та оприлюднювати отри-

ману ними інформацію супроводжується встановленням обов'язку органів державної влади надавати визначену законом інформацію незалежно від того поступили до них запити громадян щодо цієї інформації чи ні.

Однак, на думку автора, кажучи про правове забезпечення відкритості як державної влади в цілому, так і окремих органів, які входять до цієї системи, було б не зовсім коректно переводити цю проблему виключно у площину функціонування спеціальних механізмів, які дозволяють доносити до широкого загалу населення інформацію стосовно тих чи інших рішень та дій загальнодержавного або регіонального рівня тощо. Справа у тому, що навіть тоді, коли офіційні джерела інформації юридично зобов'язуються оприлюднювати інформацію щодо діяльності органів державної влади, ці відомості завжди подаються з точки зору держави або принаймні у такому ракурсі, який відповідає баченню поточних подій владною політичною елітою. Саме тому, описуючи відкритість державної влади як одну з обов'язкових умов розвитку демократичних політичних систем, Р.А.Даль наголошував, що важливою складовою цього поняття є, по-перше, існування, а по-друге, доступ до альтернативних джерел інформації. Цими джерелами інформації є всі ті, які не контролюються урядом або будь-якою політичною групою, що ставить на меті вплинути на суспільно-політичну думку [14]. Більше того, як наголошує цей дослідник, законодавчий захист та гарантії існування, функціонування і розвитку подібних альтернативних джерел інформації є не менш важливим для формування відкритого демократичного інформаційного простору ніж нормативні зобов'язання органів державної влади стосовно оприлюднення інформації про свою діяльність.

Таким чином, як впливає з проведеного вище аналізу, поняття відкритості державної влади являє собою складний предмет дослідження, який може бути розглянуто з різних кутів зору. Проте його жодним разом не можна оминати увагою, оскільки як така ознака "відкритості" є необхідною умовою існування та функціонування не лише будь-якої демократичної держави, але й будь-якої демократичної політичної системи взагалі. У цьому сенсі цілком справедливими видаються слова Ю.Габермаса, який писав, що демократія як "процес творення цінностей та норм у відкритій комунікативності" [15, с.36] не вичерпується інституційною побудовою на рівні демократичної правової держави, а передбачає загальну не заорганізовану відкритість як держави, так і громадянського суспільства.

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження, формуємо такі положення:

1. Вживаючи поняття "відкритість державної влади", воно має застосовуватись не лише до окремих аспектів функціонування тих чи інших гілок

державної влади, окремих органів державної влади, але по відношенню до системи державної влади в цілому. З цієї точки зору, демократична держава, в якій панують принципи народного суверенітету, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, є, за визначенням, державою з відкритою системою державної влади, оскільки лише забезпечення принципу відкритості дозволяє громадянам брати активну участь в управлінні державою, реалізовувати своє конституційне право щодо участі у процесі державного управління, отримувати об'єктивну інформацію про стан справ у державі та реальні перспективи її подальшого розвитку.

2. Забезпеченню реалізації принципу відкритості у діяльності системи державної влади сприятиме заповнення тих прогалів, які існують у чинному законодавстві у даній сфері. У цьому сенсі однією з нагальних вимог, яка стоїть перед вітчизняними парламентаріями, є прийняття спеціального закону, який би містив визначення поняття інформаційної відкритості, а також перелік її гарантій, механізмів реалізації, випадків обмеження на отримання інформації про діяльність органів державної влади, порядок оприлюднення інформації про діяльність органів державної влади, обсяги цієї інформації, відповідальність за порушення принципу відкритості та права громадян на отримання об'єктивної, повної інформації про органи державної влади і вищих посадових осіб.

1. Філософія політики: Підручник / Авт.-упоряд. В.П. Андрущенко (кер.). – К., 2003. – С.206.
2. Жук Н. Система стримувань і противаг у державному апараті: витоки та основний зміст // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – №4 (35). – С.52.
3. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М., 2002. – С.492.
4. Зеленюк Г. “Навздогінна модернізація”: досвід Польщі та України. – К., 2003. – С.158.
5. Програма діяльності Кабінету Міністрів України “Відкритість, дієвість, результативність” від 17.03.2003 р. // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
6. Закон України “Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації” від 23.09.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №49. – С.299.
7. Закон України “Про звернення громадян” від 02.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №47. – С.256.
8. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. – К., 1997. – С.17.
9. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2003. – С.193.
10. Проект Закону України “Про інформаційну відкритість органів державної влади та вищих посадових осіб України” // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
11. Свірін М. Режим відкритості адміністративної системи (підходи до вирішення питання у США) // Актуальні проблеми державного управління: Збірник наукових праць ОРІДУ. – Одеса, 2003. – Вип 3 (15). – С.225.
12. Качан Л. Відкритість та прозорість органів державної влади як складова демократизації суспільства // Формування демократичного та ефективного державного управління в Україні: Матеріали науково-практичного семінару (11-12 березня 2002 р.) / За заг. ред. В.І.Лугового. В.М.Князєва. – К., 2002. – С.93-103.

13. Закон України “Про державну таємницю” від 21.09.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №49. – С.428.
14. Даль Р.А. О демократии. – М., 2000. – С.85-86
15. Габермас Ю. Структури перетворення у сфері відкритості. – Львів, 2000. – С.36.

Frantsuz A.

THE OPENNESS OF THE STATE POWER AS THE CONDITION OF THE DEVELOPMENT OF THE DEMOCRATIC POLITICAL SYSTEM

In this article the author examines the concept of the state power's openness in the democratic society and guaranteeing of this principle in the activities of the state power. The author gives his own conclusions on the basis of the investigation.

Т.А.Француз-Яковець

ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА (теоретико-методологічний аналіз)

Актуальність звернення до аналізу теоретико-методологічних основ визначення змісту і сутності поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина має як своє загальнотеоретичне, так і спеціально-наукове обґрунтування. З точки зору загальної теорії конституційного права дослідження конституційно-правового статусу людини і громадянина тісно пов'язане з проблемою визначення предмета конституційного права щодо правового статусу людини і громадянина. Існує декілька підходів до розв'язання даного питання. З одного боку, доволі розповсюдженою є теза про те, що конституційне право закріплює лише основи правового статусу особи (тобто йдеться про взаємодію держави і особи) [1, с.152]. З іншого боку, можна навести думку такого авторитетного дослідника, як М.Баглай, який доводить, що предмет конституційного права – це захист прав та свобод людини і громадянина, тоді як поняттям “конституційно-правовий статус людини і громадянина” описуються лише конституційно встановлені права та свободи людини і громадянина [2, с.5].

Однак, як цілком слушно зауважує Є.Колюшин, як перший, так і другий теоретико-методологічні підходи мають певні вади. У першому випадку, за словами цього автора, відбувається відрив конституційного права і конституційно-правового статусу від реального життя, оскільки у кожному конкретному випадку ми фактично маємо справу з адміністративно-правовим та цивільно-правовим статусом. У другому ж випадку ми віддаляємося від розуміння співвідношення і дії юридичних та фактичних механізмів функціонування конституційно-правового статусу людини і громадянина, оскільки у

повсякденному житті, маючи одні й ті самі права, різні особи можуть по-різному їх використовувати в залежності від віку, стану здоров'я, громадянства, наявності або відсутності судимості і т.д. [3, с.91].

Таким чином, визначення змісту поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина відіграє важливу роль у процесі дослідження предмета конституційного права, а також його місця поряд з іншими галузями права.

Проте актуальність обраної теми, вважаємо, має й спеціально-наукове значення. Йдеться про те, що завдяки поняттю конституційно-правового статусу людини і громадянина ми отримуємо можливість досліджувати (аналізувати) його структуру та складові елементи. Справді, на сьогоднішній день можна вказати на наявність ряду цікавих і змістовних досліджень, які стосуються окремих структурних елементів конституційно-правового статусу людини і громадянина. У цьому сенсі можна назвати роботи, присвячені інституту прав людини і громадянина, інституту громадянства, окремим правам та свободам людини і громадянина (П.Рабінович, М.Антонович, О.Негодченко, В.Шишкін, С.Шевчук, С.Тараненко, В.Тертишник, С.Федик, О.Угриновська, Є.Супрунюк, О.Солоненко та ін.).

Загалом, співіснування декількох методологічних підходів до дослідження базових науково-юридичних термінів є нормальним явищем як у правовій науці в цілому, так і у такій її галузі, як конституційне право. Але, як слушно зауважує М.Антонович, до юридичної термінології пред'являється низка вимог, основна з яких використання термінів із чітко і строго окресленим смислом [4, с.17]. Тому, висвітлюючи актуальні проблеми забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні, ми маємо насамперед чітко визначитися із застосованим для цього термінологічним апаратом. Або, інакше кажучи, дослідити саме поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина та визначити основні теоретико-методологічні підходи до його аналізу.

З огляду на вищевикладене можна зробити висновок про актуальність дослідження поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина, а також про перспективність подібних наукових досліджень як для науки конституційного права, так і для реалізації процесу практичного забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина.

Перше, на що необхідно звернути увагу, є те, що сьогодні можна зустріти принаймні три різні терміни, які використовуються для опису досліджуваного нами предмета: “правовий статус людини”, “правовий статус громадянина” і “правовий статус людини і громадянина”. Інколи вони вживаються як рівнозначні. Водночас, як зазначає В.Чиркін, поняття “правового статусу людини” і “правового статусу громадянина” не можна вважати тотожними,

оскільки починаючи ще з Декларації прав людини і громадянина 1789 року правове положення цих двох суб'єктів спеціально визначалось як у конституціях, так і у відповідних нормативно-правових актах [5, с.57]. З цієї точки зору права людини тлумачаться як природні, невідчужувані права, які належать їй в силу самого факту народження. На відміну від зазначеного, права громадянина випливають з факту громадянства, який має своїм змістом фіксацію юридичного зв'язку між конкретною особою та специфічною політичною спільнотою, якою є держава, або, як пише А.Автономов, поняттям громадянства охоплюється “правова приналежність особи до даної держави” [6, с.111]. При цьому, на думку ряду дослідників, саме поняття громадянства виступає вирішальним для визначення правового статусу кожної конкретної особи [7, с.15].

По суті, ця відмінність між правами людини і правами громадянина фіксується навіть на суто термінологічному рівні. Так, зокрема, у назвах тих розділів сучасних конституцій, де надається перелік вищезазначених прав, як правило, зафіксовані обидва поняття. Наприклад, у Конституції України розділ II має назву “Права, свободи та обов'язки людини і громадянина”, у Конституції РФ цей розділ називається “Права і свободи людини і громадянина”, у Конституції Союзної Сербської Республіки – “Свободи, права і обов'язки людини і громадянина” і т.д. А у деяких конституціях можна зустріти навіть спеціальну класифікацію прав людини, з одного боку, і прав громадянина, – з іншого, які групуються у різних частинах одного й того ж розділу. Так, у Конституції Іспанії глава II “Права і свободи” складається з двох частин: “Про основні права і свободи” та “Про права та обов'язки громадян”.

Таким чином, розглядаючи співвідношення понять “правовий статус людини” і “правовий статус громадянина”, з точки зору обсягу прав, які можуть використовуватись суб'єктами-носіями зазначених прав, можна відзначити, що юридична номенклатура прав громадянина включає у себе всі права людини, а також містить ряд специфічних прав і обов'язків, які надаються особі, що пов'язана з державою відносинами громадянства. Тобто кожен громадянин тієї чи іншої держави має весь комплекс прав, які є загальноновизнаними правами людини, плюс всі права, які визнаються у даній державі. Тому цілком обґрунтованою видається пропозиція М.Баглая та Б.Габричидзе використовувати термін “громадянські права і свободи” як такий, що синтезує у собі обидві групи прав і свобод [8, с.158].

Вживаючи поняття “конституційно-правовий статус людини” та “конституційно-правовий статус громадянина”, необхідно мати на увазі, що попри спільну структуру зазначені поняття мають різний обсяг із точки зору такого складового елемента, як інститут прав та обов'язків людини і громадянина (всього у структурі конституційно-правового статусу особи, як зазначає В.Ша-

повал, доцільно виділяти інститут громадянства, принципи та власне конституційні права і свободи [9, с.102]). В.Копейчиков фіксує це співвідношення таким чином: “Права людини поширюються на всіх людей, які проживають у тій або іншій державі, а права громадянина – лише на тих осіб, які є громадянами певної країни” [10, с.40].

У цьому контексті хотілося б зауважити, що, на нашу думку, не можна погодитися з тезою, яка висувається деякими дослідниками, стосовно того, що конституційно-правовий статус людини не містить у своїй структурі такого елемента, як взаємовідносини між тією чи іншою конкретною державою та особою. Дійсно, у разі, якщо факт правових відносин між особою і державою, який породжує відповідні взаємні обов’язки обох сторін, офіційно закріплено (чи то внаслідок філіації, натуралізації або іншим способом), то тоді правильно застосовувати поняття “конституційно-правовий статус громадянина” (адже права громадянина включають у себе як загальні або природні права людини, так і специфічні права людини як підданого тієї чи іншої держави).

Специфіка вживаних понять, яким має бути приділена увага, пов’язана з застосуванням таких термінів, як “конституційний”, “правовий” і “конституційно-правовий” статус людини. По суті, всі три щойно названі поняття зустрічаються і широко застосовуються у сучасній юридичній літературі. У переважній більшості випадків за кожним із них закріплюється своє, властиве йому значення. Однак все ж таки у ряді випадків окремі дослідники, на нашу думку, недостатньо чітко формулюють значення цих понять. Наприклад, визнаючи за правовим і конституційно-правовим статусом його властивість виступати елементом суспільного статуту, можна навести протилежні позиції щодо тієї сфери відносин, які охоплюються поняттям правового статусу. Скажімо, на думку В.Кравченка, правовий статус особи постає як юридично закріплене становище особи в державі і суспільстві, відноситься до якості особи як людини і громадянина і характеризує зв’язки особи з державою та державно організованим суспільством [11, с.73]. Такої ж позиції дотримується Ю.Тодика, який, аналізуючи актуальні проблеми висвітлення конституційно-правового статусу людини в Україні, робить предметом свого дослідження окреслені Конституцією України основоположні права та інститути, що визначають положення людини як у державі, так і суспільстві [12]. На відміну від цього, В.Годованець наголошує, що правовий статус особи – це така частина суспільного статусу, яка стосується винятково зв’язків особи “тільки й саме з державою, а не суспільством в цілому” [13, с.71]. Тому аналіз обраної в якості предмета нашого дослідження тематики вимагає ретельного висвітлення цієї проблеми.

На нашу думку, щоб об’єктивно охарактеризувати співвідношення між цими термінами, необхідно окреслити ті правові норми, які складають основу

статусу особи у кожному з зазначених випадків. З цієї точки зору конституційний статус людини, як зазначає М.Малишко, охоплює лише ті норми, які безпосередньо містяться у конституції [14, с.125]. Тому, порівнюючи поняття “конституційний статус” та “правовий статус” особи, можна відмітити, що перше з них виступає частиною більш загального другого поняття, яке, у свою чергу, включає не тільки конституційні норми, але й норми інших галузей права. Як відмічає Ю.Шемшученко, правовий статус особи – це одна з тих категорій, в яких відбивається складний комплекс різних соціальних зв’язків, відносин, інтересів, фіксується сукупність тісно взаємопов’язаних і водночас відносно самостійних юридичних і загальносоціальних явищ [15, с.114].

Що ж до поняття “конституційно-правовий статус особи”, то у сучасній літературі воно використовується у двох основних значеннях. З одного боку, визначається як сукупність “загальних, основоположних начал, за допомогою яких у Конституції встановлюються основні права, свободи і обов’язки людини і громадянина, а також гарантії їх здійснення” [16]. З іншого боку, під конституційно-правовим статусом маються на увазі визначені не лише конституцією, але й іншими правовими актами положення та роль людини і громадянина у суспільстві та державі. Тобто, як ми бачимо, у першому випадку поняття “конституційно-правовий статус” наближується за своїм значенням до поняття “конституційний статус”, а в іншому – до поняття “правовий статус”.

Однак, зважаючи на те, що у переважній кількості робіт йдеться саме про конституційно-правовий статус особи (а не про “основи правового статусу” чи “державно-правовий статус”), спробуємо визначити, який з існуючих підходів дозволяє найбільш адекватно відбити його зміст. На нашу думку, більш коректним є інтерпретація конституційно-правового статусу як становища людини і громадянина, визначеного у конституції держави та інших нормативно-правових актах, що утворюють її законодавчу систему. Однак, все ж таки, це не означає редуцію цього терміна до поняття “правовий статус особи”. Справа у тому, що сьогодні (особливо чітко це видно на прикладі недемократичних держав або у так званих “транзитивних політичних системах”) ми можемо спостерігати такий політико-правовий феномен, як розрив між реальним правом (сукупністю тих правовідносин, які об’єктивно склались у суспільному і державному житті) та конституційними нормами.

Дійсно, зважаючи на те, що далеко не кожна конституція є за визначенням правовою (у цьому плані достатньо навести приклади конституцій авторитарних або тоталітарних держав), а також на те, що доволі часто проголошені конституційні норми насправді не можуть бути ані реалізовані громадянами, ані забезпечені державою, ми маємо всі підстави звертати увагу на факт наявності або відсутності узгодженості між конституційними нормами

(юридичною конституцією) і правовою практикою (фактичною конституцією). У разі, якщо цей розрив між юридичними і фактичними можливостями щодо реалізації конституційних прав досягає критичної межі, виникає таке небезпечне для суспільного і державного розвитку явище, як “дискредитація прав людини” (цей термін вживає Н.Матузов [17]). З цієї точки зору поняття конституційно-правового статусу особи відбиває не лише формально-правове положення особи, її місце у суспільстві, її цінність та характер взаємовідносин між нею і державою, але й містить у собі елемент оцінки того, наскільки реальне правове положення людини і громадянина узгоджується з нормами конституції та принципами конституційної і правової держави. Інакше кажучи, вживаючи поняття “конституційно-правовий статус особи” у цьому значенні, ми вказуємо не тільки на коло тих нормативно-правових актів, які його встановлюють і регулюють (тобто йдеться як про конституцію, так і про весь масив законодавчих актів або, точніше, про всю систему законодавства), але на якість цього статусу, його відповідність таким фундаментальним принципам правової держави, як: верховенство права, пріоритет прав людини і громадянина, підзаконність діяльності державної влади [18, с.228].

Таким чином, як ми бачимо на основі представленого вище аналізу різних понять, які пов’язані з висвітленням проблематики конституційно-правового статусу людини і громадянина, вже на суто термінологічному рівні відбувається конкретизація предмета дослідження, коли, з одного боку, окреслюється коло та характер тих нормативно-правових актів, які визначають правове положення людини у суспільстві та основи її взаємовідносин із державою (у цьому плані можна брати до уваги або лише конституцію, або конституцію та інші нормативно-правові акти), а з іншого, – встановлюється об’єм прав особи (тоді йдеться чи про загальні права людини, чи про права людини і громадянина).

Водночас на основі чіткого визначення змісту поняття “конституційно-правового статусу” стає можливою його подальша розробка і конкретизація. У цьому плані В.Авер’янов виділяє таку складову конституційно-правового статусу особи, як адміністративно-правовий статус людини. За словами цього відомого вітчизняного фахівця, адміністративно-правовий статус опосередковується переважно нормами адміністративного права і має на меті забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина в їх взаємовідносинах з органами виконавчої влади, встановлення таких основних форм і напрямів діяльності зазначених органів та їх посадових осіб, які б підтримували повсякденний демократичний режим цих взаємовідносин на основі непорушності конституційних прав та свобод людини і громадянина. При цьому надзвичайно плідною, на нашу думку, є методологічна настанова на виокремлення суб’єктів,

які покликані гарантувати забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина. З цієї точки зору, адміністративно-правовий статус людини характеризує не тільки таку специфічну сферу взаємовідносин, як “держава – громадянин”, але й дозволяє описати якість механізмів забезпечення і реалізації у тій чи іншій державі прав людини і громадянина [19].

Разом із тим подібна настанова на чітке визначення змісту поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина дозволяє продемонструвати взаємодію таких галузей сучасного права, як конституційне, адміністративне, цивільне та інших у процесі його дослідження.

Так само важливе значення для розвитку правової науки (це видається найбільш актуальним для таких дисциплін, як конституційне право та теорія держави і права) відіграє аналіз основних методологічних підходів до характеристики конституційно-правового статусу людини і громадянина. Адже це дозволяє: а) представити наявні на сьогоднішній день науково-теоретичні концепції прав та свобод людини і громадянина та їх забезпечення; б) дослідити такі фундаментальні категорії юридичної науки, як “правовий статус”, “права людини і громадянина”, “конституційні гарантії” і т.д.

Узагальнюючи отримані результати аналізу поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина, а також основних підходів до визначення його змісту, які представлені у сучасній юридичній науці, можна зробити такі висновки:

1. Поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина відіграє одну з ключових ролей як у науці конституційного права, так і у безпосередній конституційній практиці, оскільки завдяки цьому відбувається фіксація основ взаємовідносин між людиною, державою і суспільством, окреслюються їх права і взаємні обов’язки, встановлюється система забезпечення, гарантування і захисту прав усіх учасників зазначених взаємовідносин, а також взаємна відповідальність за порушення цих прав.

2. Застосовуючи поняття “конституційний статус людини” і “конституційний статус громадянина”, доцільно розмежовувати їх по відношенню до кола тих прав і обов’язків, які складають суб’єктивно-правовий елемент конституційного статусу особи. У зв’язку з цим слід відзначити, що відмінність між зазначеними поняттями складає не стільки характер самого статусу (оскільки як конституційний статус людини, так і конституційний статус громадянина є єдиним та універсальним), скільки специфіка та обсяг тих прав і обов’язків, що надаються кожній конкретній особі як людині і як громадянину. З цієї точки зору, конституційні права особи як громадянина включають у себе всі її права як людини, а також ті специфічні права, які вона отримує через наявність формально-юридичного закріплення свого зв’язку з конкрет-

ною державою (такими правами є виборче право, право брати участь у референдумах тощо).

3. Намагання редукувати поняття “конституційно-правового статусу людини і громадянина” виключно до сукупності конституційних норм, які реалізуються в інших галузях права, на нашу думку, не може вважатися достатньо обґрунтованим ані з практичного, ані з науково-теоретичного погляду. Це пояснюється тим, що конституційно-правовий статус особи виступає основою для всіх інших видів правового статусу (адміністративно-правового, цивільно-правового тощо). А отже, намагання тлумачити конституційно-правовий статус як абстрактну сукупність норм, які реалізуються в адміністративному, цивільному, кримінальному і т.д. праві, призводить до відособлення конституційного права від інших галузей права і перетворення його на своєрідну формальну конструкцію, відірвану від повсякденних правових відносин, які виникають у суспільстві. Водночас аргументом, який заперечує правомірність такої редукції, є конституційний припис, що міститься у багатьох сучасних конституціях стосовно того, що конституційні норми є нормами прямої дії (у Конституції України це ч.3 ст.8). Тому конституційно-правовий статус особи є не менш реальним ніж, скажімо, адміністративно-правовий або цивільно-правовий.

4. За колом нормативно-правових актів конституційно-правовий статус людини і громадянина охоплює як конституцію держави, так й інші нормативно-правові акти, які конкретизують положення конституції та відповідають її принципам. Доцільність такого розширеного визначення конституційно-правового статусу пояснюється тим, що сама конституція просто нездатна врегулювати всі відносини, які об’єктивно виникають у суспільстві і в яких формується специфіка взаємовідносин між особою, суспільством і державою. Тому закони та інші нормативно-правові акти, які розвивають або конкретизують ті чи інші конституційні положення, тим самим включаються до загальної системи визначення та гарантування місця, положення та ролі людини і громадянина в суспільстві й державі, а отже, відносяться до конституційно-правового статусу особи.

1. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации – М., 1995. – С.152.
2. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1997. – С.5.
3. Коллюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России. – М., 1999. – С.91.
4. Антонович М.М. Имплементация норм международного права щодо прав людини у правове регулювання в Україні: Курс лекцій. – Івано-Франківськ, 1996. – С.17.
5. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М., 2001. – С.57.
6. Автономов А.С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий – М., 1999. – С.111.
7. Глазун З.С., Федчишин М.Г. Основы конституционного права Украины. – Тернопіль, 1999. – С.15.

8. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1996. – С.158.
9. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. – К., 1997. – С.102.
10. Основы конституционного права Украины / За ред. В.В.Копейчикова. – К., 1997. – С.40.
11. Кравченко В. Конституційне право України: Навчальний посібник. – К., 2000. – С.73.
12. Тодика Ю. Конституційні засади формування громадянського суспільства в Україні // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – №1. – С.38-39.
13. Годованець В.Ф. Конституційне право України: Курс лекцій. – К., 2000. – С.71.
14. Конституційне право України / За ред. В.Я.Тация, В.Ф.Погорілка, Ю.М.Тодики. – К., 1999. – С.125.
15. Конституція незалежної України / За ред. В.Ф.Погорілка, Ю.С.Шемшученка, В.О.Євдокимова. – К., 2000. – С.144.
16. Конституційне право України / За ред. В.Ф.Погорілка. – К., 2002. – С.189-190.
17. Матузов Н.И. Возможность и действительность в правовой сфере // Правоведение. – 2000. – № 3. – С.21.
18. Онищенко Н.М. Правовая система: проблемы теории. – К., 2002. – С.228.
19. Державотворення і право творення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю.С.Шемшученка. – К., 2001. – С.399.

Frantsuz-Yakovets' T.

THE CONCEPT OF CONSTITUTIONAL-LEGAL STATUS OF THE PERSON AND THE CITIZEN (THEORETIC - METHODOLOGICAL ANALYSIS)

In this article the author examines the problems of constitutional-legal status of the person and the citizen. The author gives his own conclusions on the grounds of the analysis of this notion. The author also analyzes the main theories concerning the definition of its content, which are represented in the contemporary jurisprudence.

С.Г.Штогун

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Завдання і мета, організація та структура органів суддівського самоврядування вперше в незалежній Україні були закріплені Законом України “Про органи суддівського самоврядування” від 2 лютого 1994 року, який нараховував 22 статті. Головна мета чітко була сформульована в ст.1 цього Закону: “Суддівське самоврядування є однією з найважливіших гарантій забезпечення незалежності судів і суддів України” [1]. До основних завдань суддівського самоврядування законодавець відніс створення найбільш сприятливих умов для забезпечення діяльності судів: удосконалення підготовки кадрів, підвищення кваліфікацій суддів, подання їм методичної допомоги; зміцнення незалежності суддів, захист від втручання в їх судову діяльність.

Органами суддівського самоврядування цей закон визначив конференції суддів, збори суддів Верховного Суду України, Вищого арбітражного суду України, з’їзд суддів України. В період між проведенням конференцій та з’їздів

діяли відповідно обрані цими органами ради суддів областей, Республіки Крим, міст Києва та Севастополя, військових та арбітражних судів України та Рада суддів України.

Важливо відмітити, що суддівське самоврядування закріплено в ст.130 Конституції України, зокрема в ній вказано: “Для вирішення питань внутрішньої діяльності судів діє суддівське самоврядування” [2]. А тому, надалі аналізуючи правову природу та діяльність органів суддівського самоврядування, необхідно виходити саме з цих конституційних положень.

Особливо широкі повноваження органи суддівського самоврядування отримали в редакції Закону України “Про судоустрій України”, прийнятого 7 лютого 2002 року, що породило ряд правових колізій і невизначених ситуацій в діяльності органів судової влади та її посадових осіб. Даний закон також розширив коло органів суддівського самоврядування, віднісши до них збори суддів місцевих та апеляційних судів.

Визначаючи основні засади суддівського самоврядування в ст.102 вищевказаного Закону, законодавець підтверджує конституційні положення правової природи суддівського самоврядування, вказуючи, що вони створюються для вирішення питань внутрішньої діяльності судів. І тут же роз’яснює, що до питань внутрішньої діяльності судів належать питання організаційного забезпечення судів та діяльності суддів, соціальний захист суддів та їх сімей, а також інші питання, не пов’язані із здійсненням ними правосуддя [3]. Тобто жодного слова про наділення права вирішувати кадрові питання та ініціювання дисциплінарної відповідальності суддів. Фактично органи суддівського самоврядування в першу чергу повинні захищати інтереси суддів і вони створюються на протипагу адміністративному керівництву, тим самим забезпечуючи баланс і рівновагу демократичності судової системи в цілому.

Однак, як співзвучне з конституційними положеннями органів суддівського самоврядування, право члена Ради суддів України на ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність судді закріплене в ст.97 Закону України “Про судоустрій”, або право контролю за діяльністю судів рад суддів передбачене в ст.111 цього ж Закону? Адже для вирішення цих питань передбачено обрання кваліфікаційних комісій. Про який баланс ми можемо говорити, якщо у склад Ради суддів України в переважній більшості входять самі адміністративні посадовці судової влади – голови апеляційних судів та їх заступники. **Так, із 62 членів Ради суддів України є лише один суддя апеляційного суду і жодного судді місцевого суду!**

Цілком слушно виникає запитання: чиї інтереси в першу чергу захищає таким складом орган суддівського самоврядування? Правда, є ще 9 голів місцевих суддів, однак це зовсім не вирішує проблеми. Тому закономірно

напрошується думка, для чого адміністраторів, які і так мають широкі права, наділяти ще і правами члена органу суддівського самоврядування?

Законодавець, наділяючи такими широкими правами органи суддівського самоврядування, їх членів та обраних керівників цих органів стосовно судів, голів цих судів та суддів, не вирішив питання захисту для суб’єктів їхньої діяльності – процедуру оскарження їх діяльності або бездіяльності.

Наприклад, у ст.116 п.4 Раді суддів України надано право вирішувати питання щодо призначення суддів на адміністративні посади. Відмовляючи, безпідставно, в рекомендації на призначення судді на адміністративну посаду, фактично, Рада суддів України приймає остаточне рішення, оскільки чинним законодавством у п.6 цієї ж статті вищевказаного Закону закріплено, що рішення Ради суддів може бути скасоване лише з’їздом суддів [4]. **Та якщо врахувати, що черговий з’їзд скликається один раз у три роки, то суб’єкту оскарження такого рішення необхідно чекати досить тривалий час для поновлення порушеного права.**

Законодавством також не передбачено оскарження таких рішень у судовому порядку, а як відомо ст.55 Конституції України гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Тому законодавець повинен чітко визначитися – чи є голови рад суддів та їх члени посадовими особами?

Незрозумілим для нас, суддів, виявились положення п.6 ст.116 та п.5 ст.111 Закону України “Про судоустрій України”. Наведемо дослівно: “Рішення Ради суддів України є обов’язковими для всіх органів суддівського самоврядування” [5]. “Рішення ради суддів є обов’язковим для суддів, які займають адміністративні посади у відповідних судах” [6].

По-перше, незрозуміло, чому рішення Ради суддів України вищестоящого органу стосовно рад суддів місцевих та апеляційних судів є обов’язковим для органів суддівського самоврядування, а рішення цих рад – для суддів, які займають адміністративні посади.

Тобто чи є обов’язковим рішення Ради суддів України для суддів, які займають адміністративні посади, оскільки в законі вказано, що вони є обов’язковими лише для органів суддівського самоврядування. Разом із тим голова суду або його заступник не є орган суддівського самоврядування, а адміністратор, який призначається Президентом України.

Виправляючи таку ситуацію, V з’їздом суддів України від 24 жовтня 2002 року було прийнято Положення про Раду суддів України. В ст.29 цього Положення вже вказано: “Рішення Ради є обов’язковим для всіх органів судової влади та їх посадових осіб”. Але ж ця стаття суперечить вимогам закону і дивує, як самі судді могли приймати таке рішення, тобто перенісши свої повноваження.

По-друге, рішення ради суддів для суддів, які не займають адміністративні посади, виходячи з положень даної норми, фактично є не обов'язковими.

Звичайно, ми не говоримо про рішення, які стосувалися б вирішення по суті конкретних судових справ, тому що це буде прямим втручанням у справи суду, однак питання діловодства, дотримання строків розгляду справ, своєчасність звернення судових рішень, які вступили в законну силу, потребують контролю.

Ст.23 вищевказаного Закону визначає, що суддя, крім здійснення правосуддя, здійснює процесуальні дії та організаційні заходи з метою розгляду справи. Контролює своєчасне звернення до виконання судових рішень, постановлених під його головуванням, а також здійснює інші повноваження, передбачені законом [7]. Дивна річ – рішення ради суддів у таких випадках для голови суду є обов'язковим, а для судді ні.

Надаючи право контролю за організацією діяльності відповідних судів, законодавець повинен чітко сформулювати, який саме контроль і за якими ділянками роботи повинна проводити Рада суддів, так як це зроблено, наприклад, при вирішенні повноважень державної судової адміністрації. В п.7 ст.126 вищевказаного Закону вказано, що судова адміністрація контролює стан діловодства в судах загальної юрисдикції [8].

На практиці ми зустрічаємо випадки, коли члени Ради суддів, не знаючи межі своєї компетенції, намагаються навіть дати правову оцінку винесеним рішенням суду, які вже вступили в законну силу. Тобто представники органів суддівського самоврядування замість того, щоб забезпечувати незалежність судів і суддів, навпаки, самі ж і обмежують таку незалежність.

Такі нібито незначні, на перший погляд, правові колізії Закону “Про судоустрій України” на практиці породили ряд невизначеностей в роботі голів місцевих судів, звузили до мінімуму їх компетенцію в організації роботи суду і при цьому одночасно посилили їх відповідальність. Хоча від керівників цієї низової ланки судової влади, яка складає основу судової системи країни, в першу чергу залежить своєчасність і оперативність відправлення правосуддя. Думаємо, з цим погодяться судді всіх рівнів, особливо ті, хто працював або працює на цій посаді.

З цього приводу в Постанові спільного засідання Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України від 12 березня 2003 року №17 вказано, що голови місцевих судів несуть персональну відповідальність за належну організацію роботи суду і своєчасний розгляд справ [9]. Справедливо ставлячи вимоги до голів місцевих судів, слід звернути увагу на те, чи є в наявності реальний механізм і правові важелі, якими голови місцевих судів могли б забезпечити не тільки

вищевказані вимоги, але і ряд інших, направлених на забезпечення нормальної роботи судів.

У ст.24 Закону України “Про судоустрій України” не тільки звужена компетенція голови місцевого суду, а взагалі виключено право звертатися з поданням про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів і автор на практиці зустрівшись з такими явищами, пересвідчився, що це практично неможливо. Ліквідувавши право ініціювання дисциплінарної відповідальності судді головою місцевого суду, тим самим законодавець позбавив його реальних важелів організації належного судочинства в суді, який він очолює. Саме такий стан речей призвів до того, що ми маємо фактично невідписаних вироків та рішень суддями по розглянутих справах, коли роками вирок, рішення та постанови за суддів пишуть стажисти і т.п. І в даній ситуації замість того, щоб ініціювати дисциплінарну відповідальність судді, голова суду змушений місяцями переконувати посадових осіб, які наділені таким правом, ініціювати дисциплінарне провадження. Інколи цей процес затягується доти, поки не сплинуть процесуальні строки, протягом яких можна притягнути до дисциплінарної відповідальності такого суддю. Більшість голів апеляційних судів цю проблему вирішили внаслідок обрання їх членами Ради суддів України, однак, як уже вказувалося вище, це не відповідає головним завданням органів суддівського самоврядування. Фактично це “симбіоз” суддівського самоврядування і суддівського адміністрування, яке необхідно чітко розмежувати.

Суть проблеми правового статусу голови місцевого суду полягає в тому, що багато говорячи про незалежність суду, ми маємо на даний час картину, де голова місцевого суду практично залежний від багатьох інстанцій.

У першу чергу від вищестоящих судів щодо винесених ним судових рішень. Адже не секрет, що при сьогоднішньому навантаженні місцевих судів і текучості законодавства практично можна скасувати кожний другий вирок чи рішення, а це інколи подається як недолік у його роботі. Значною залежністю є рекомендації його головою апеляційного суду для призначення на займану адміністративну посаду через кожні 5 років роботи;

- у питанні матеріально-технічного забезпечення суду, організації діловодства від судової адміністрації;

- у питанні організаційного контролю від органів суддівського самоврядування;

- у питанні призначення і обрання від законодавчої та виконавчої влади, не говорячи про ряд громадських організацій, які в деякій мірі намагаються контролювати суд.

На нашу думку, жодна посадова особа не має над собою стільки контролерів, тому всі виступи в пресі про те, що суд у нас безконтрольний, в дійсності не мають ніякого підґрунтя.

Специфіка роботи голови місцевого суду полягає і в тому, що разом із виконанням функцій голови місцевого суду він виконує функції звичайного судді і загальноприйнята норма – він повинен розглянути не менше 80% кількості справ, що в середньому розглядає суддя цього суду.

Не хочу, щоб в декого склалася думка, що я ратую за безконтрольність місцевих судів, насправді ж проблема в іншому, для того щоб питати з голови місцевого суду йому необхідно дати відповідні повноваження, інакше, він сьогодні в багатьох випадках стає хлопчиком для биття з усіх боків, що явно не сприяє незалежності суду.

1. Законодавство України, що регулює діяльність судів та визначає статус суддів судів України – К., 1994. – С.81
2. Конституція України. – К., 1996. – С.97.
3. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №27-28. – С.686-687.
4. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №27-28. – С.715.
5. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №27-28. – С.686-687.
6. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №27-28. – С.686-687.
7. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №27-28. – С.686.
8. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №27-28. – С.718.
9. Вісник Верховного Суду України. – 2003. – №2. – С.20.

Shtogun S.

LEGAL PROBLEMS OF ACTIVITY OF ORGANS OF JUDGE SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE

In the article the author rises up an important problem activity of organs of judge self-government in the legal field of the state. He pays attention to contradiction of legal statements, which regulate activity of organs of judge self-government between their selves and with constitutional statements. According to this problem he shows a role and value of organs of judge self-government in the relationships with the courts of all levels and expresses his suggestions about the order of setting of judges to the administrative positions

М.І.Ославський

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Перехід українського суспільства від адміністративно-командної до змагальної та соціопримирливої політичної системи, а також від авторитарно-тоталітарного суспільного устрою до демократичної правової держави та громадянського суспільства проходить із великими ускладненнями та перепонами. Одна з таких перепоп – необхідність переосмислення завдань державного управління та приведення форм і способів його здійснення відповідно до вимог часу. Адже не секрет, що існуюча в Україні система державного

управління залишається в цілому неефективною, вона еkleктично поєднує як інститути, що дісталися у спадок від радянської доби, так і нові інститути, що сформувалися у період незалежності України. Ця система є внутрішньо суперечливою, незавершеною, громіздкою і відірваною від людей, внаслідок чого існує державне управління стало гальмом у проведенні соціально-економічних і політичних реформ [1, с.40]. Саме тому в Україні розпочато адміністративну реформу, що ставить собі за мету поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Ця система державного управління буде підконтрольною народові, прозорою, побудованою на наукових принципах і ефективною.

Серед учених, які сприяли активізації правових і політологічних досліджень у цій галузі, слід відзначити В.Б.Авер'янова, О.Ф.Андрійко, Г.В.Атаманчука, В.Д.Бакуменка, В.Г.Кременя, Є.Б.Кубка, В.М.Литвина, Н.Р.Нижник, О.Ю.Оболєнського, М.О.Пухтинського, С.А.Скриля, С.О.Телешука, Ю.О.Тихомирова, В.В.Цветкова та ін.

У 1998 році Президентом України затверджено Концепцію адміністративної реформи в Україні. Визначені у Концепції заходи реформування ґрунтуються на вироблених світовою практикою принципових засадах функціонування виконавчої влади у демократичній, соціальній, правовій державі. Виконавча влада, реалізуючи призначення демократичної, соціальної, правової держави, створює умови для реалізації прав і свобод громадян, а також надання їм широкого кола державних, в тому числі управлінських, послуг. Держава цілеспрямовано мінімізує своє втручання в життєзабезпечення громадян і бере на себе лише ті послуги, які в даний період розвитку суспільства в змозі гарантувати і які неможливо знайти на ринку послуг. Вона постійно прагне дерегулювання, тобто передачі своїх функцій механізмам ринкової саморегуляції і недержавним інституціям. Такі процеси повинні ґрунтуватися на тому, що надання послуг з боку виконавчої влади повинно бути спрямовано на задоволення потреб особи і суспільства. Тому треба визначити перелік відповідних послуг, які потрібні громадянам, а також критерії оцінки якості та ефективності їх надання. Соціальні процеси повинні регулюватися з боку держави лише у разі, якщо це обумовлено інтересами всього суспільства. Відносини між споживачами та постачальниками товарів і послуг регулюються ринком, окрім тих випадків, коли він не може адекватно задовольнити потреби суспільства.

Водночас необхідно розуміти, що поступове роздержавлення та демонополізація економіки, запуск ринкового механізму саморегулювання не звільняють державу від необхідності здійснювати широкі економічні, соціально-культурні й інші загальні та спеціальні функції, а зобов'язують виконувати їх в інших формах і методах ніж раніше: сприянням утворенню ринку капіталу, житла, цінних паперів, прогнозуванням, податковою, кредитною і дотаційною політикою, пільговим квотуванням, заохоченням науково-технічного прогресу та ін., тобто державне регулювання економіки не має нічого спільного з директивними методами командно-адміністративного управління [2, с. 12].

З викладеного вище випливає досить складна проблема, яку повинно вирішити українське суспільство. З одного боку, відхід від командно-адміністративної системи і рух до громадянського суспільства передбачають, як уже зазначалося, мінімізацію втручання держави в життєзабезпечення громадян. Адже ідея громадянського суспільства, зокрема, полягає у відмові держави від регламентації та управління (регулювання) всією сукупністю соціальних зв'язків, від тотальної відповідальності за рішення будь-якої соціальної проблеми. Держава зобов'язана сприяти створенню комплексу правових та інших нормативних умов, реалізація яких у життєво значущі цінності – справа самої людини [3, с. 58]. З іншого боку, нові завдання, які ставить перед собою українське суспільство, для свого вирішення вимагають досить серйозних державницьких підходів. З'являються нові функції у сфері державного регулювання: системоутворюючі (роздержавлення, приватизація, формування ринкової інфраструктури); системоутверджуючі (сприяння структурній трансформації на макро- і мікрорівнях, супровід фази постприватизації, управління корпоративними правами, зміцнення самоорганізації економіки, соціальне пом'якшення структурних перетворень, підтримка підприємництва, сприяння структурній трансформації на мезорівні, зокрема адаптації структури виробничо-господарських комплексів регіонів до режиму функціонування і розвитку в умовах ринку) [3, с. 62].

Вказана проблема не залишилась непоміченою науковцями, які працюють у сфері державного управління та адміністративного права. Так, професор В.В.Цветков звертає увагу на те, що, на жаль, у ході соціально-економічного реформування в нашій країні спостерігається суперечливий процес: держава то посилювала свою присутність в економічній сфері й активно впливала на хід економічних реформ, то фактично самоусувалася або різко знижувала свій вплив на економічне реформування, що посилювало хаотичність його проведення [4, с. 25]. У зв'язку з цим справедливо вбачається думка про те, що для досягнення економічної стабілізації й подальшого розвитку

економіки необхідно забезпечити безумовний пріоритет державного регулювання над стихійними ринковими саморегулюючими процесами, які часто призводять до руйнівних наслідків.

Сьогодні можна констатувати той неприємний факт, що адміністративна реформа, на яку покладають великі сподівання в Україні, поки що їх не виправдовує. Заходи стосовно впровадження такої реформи здійснюються досить кволо і безсистемно. Тому необхідно значно активізувати діяльність щодо реалізації адміністративної реформи для можливості реального здійснення комплексної перебудови існуючої в Україні системи державного управління всіма сферами суспільного життя. Україна потребує повномасштабної адміністративної реформи, яка для досягнення своєї мети повинна проводитись у тісному узгодженні з реформуванням економічної і політичної системи та створенням інститутів громадянського суспільства.

- 1 Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник – К.: Юрінком Інтер, 2001.
- 2 Державне управління в Україні / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К., 1999.
- 3 Державне управління: Навч. посіб. / За ред. А.Ф.Мельник. – К.: Знання-Прес, 2003.
- 4 Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Факт, 2003.

Oslavsky M.

STATE ADMINISTRATION IN THE CONDITIONS OF FORMING OF THE CIVIL SOCIETY

The article is dedicated to the problems of state administration in transitional period. The main problem – search of the effective state administration model in Ukraine in the conditions of renunciation of administrative-command system. The main conclusion: movement to democracy and civil society does not refer to weakening of state administration which has to acquire the new forms and methods.

В.Я.Натуркач

ПРО ЯКІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Проблеми розвитку юридичної освіти в Україні є предметом обговорення на конференціях, семінарах у навчальних закладах, в органах державної влади, а також форумах і зустрічах, що проводяться юридичною громадськістю України. Дослідниками питань юридичної освіти в Україні є науковці: В.Гацій, Ю.Шемшученко, В.Андрейцев, О.Барно, П.Шумський, В.Журавський, С.Ківалов.

Серед цих питань найбільш актуальним є питання про якість юридичної освіти, про яку можна говорити як із точки зору професійної спільноти, так і з оцінкою роботодавців. Воно було і залишається предметом наукового інтересу провідних учених: В.Журавського [1], В.Коростя [2], В.Андрейцева [6]

та інших. Разом з тим, враховуючи малодослідженість цієї проблеми, дане питання не розглядалося взагалі. Тому аналіз даної проблеми і буде безпосередньою метою цієї наукової статті.

Нинішній стан юридичної освіти, її якість володіють деякими характерними ознаками, які обумовлені соціально-економічною ситуацією, що склалася в цілому в країні; сучасним станом як професійної, так і загальної середньої освіти; специфічними особливостями підготовки кадрів у галузі юриспруденції.

Аналізуючи стан юридичної освіти, її якість на даному етапі можна позначити такими проблемами:

1. Зміцнення соціальних потреб і запитів суспільства відносно юридичної професії юристів.

2. Негативні процеси в дошкільній та загальній середній освіті, культурі та пов'язані з цим зміни "якісного складу" абітурієнтів, що вступають в юридичні ВНЗ.

3. Розширення критеріїв відбору абітурієнтів з інтеграцією ринкових відносин у систему освіти, в тому числі з уведенням державного замовлення бюджетного фінансування.

4. Відсутність нормативних актів і чітко розробленого механізму своєчасного внесення змін у чинні державно-освітні стандарти, як наслідок, відставання їх із цілого ряду позицій від потреб практики і можливостей ВНЗ.

5. Розвиток науково-технічного процесу і появи нових засобів забезпечення навчального процесу, недостатнє використання нових освітніх технологій в більшості юридичних ВНЗ.

З урахуванням вищезазваних проблем потрібна продумана політика і детальне вивчення стану юридичної освіти в країні з вивченням її постановки за кордоном. Слід зазначити, що в даний час продовжується реформування системи юридичної освіти з активним використанням закордонного досвіду, проте приділяється недостатня увага до культурних вітчизняних цінностей.

Сьогодні освітніми колами аналізується багатоступенева система вищої юридичної освіти, її становлення в Україні. Однією з ключових проблем підготовки юристів є проблема забезпечення підготовки такого юриста, який би користувався попитом і був конкурентноспроможний на українському і світовому ринку. Тут постає об'єктивна потреба в розробці правових нормативів переходу студентів від одного ступеня підготовки до іншого ("Бакалавр" – "Магістр"), проблема поділу спеціальності "Правознавство" за галузевою ознакою [1, с.3].

Світовий досвід показує, що для підготовки юристів необхідний державний стандарт, тобто еталон юридичної освіти з певними умовами,

вимогами і правилами. Стандарт повинен визначити сутність, специфіку, зміст, якість, цінності юридичної освіти і шляхи її розвитку з урахуванням державних і громадських цілей. Такий стандарт потрібний для підготовки молодших спеціалістів і бакалаврів для цільового, змістовного і професійного формування основоположних правових знань. Державний стандарт для підготовки юристів повинен стати навчально-методичною основою підвищення якості навчального процесу і кваліфікованого юридичного забезпечення країни. Для підготовки юристів-спеціалістів і магістрів навчальна структура зобов'язана мати свій стандарт із забезпеченням його утримання, якості і професійних цілей навчального процесу. Це допоможе у становленні в Україні подібних відомих у світі престижних і елітних вузів, як, наприклад, Оксфордський університет у Великобританії чи Гарвардський університет у США [2, с.82]. З цього приводу необхідно терміново завершити роботу з розробки Державних стандартів вищої юридичної освіти в Україні. Це дасть змогу розробити критерії щодо спроможності ВНЗ здійснювати підготовку юридичних кадрів. Відповідно до вимог стандартів сформувати зміст вищої юридичної освіти за освітньо-кваліфікаційними рівнями, передбачивши їх наступність та неперервність. Відповідно до вимог державних стандартів провести низку організаційних заходів, пов'язаних із реалізацією змісту освіти через кадрове та навчально-методичне забезпечення, матеріально-технічну базу, систему доступу та діагностику знань. Прийняття Державних стандартів вищої юридичної освіти забезпечить умови та відповідальність за надання якісних освітніх послуг відповідно до вимог цих стандартів [3].

В інтересах викладачів, студентів, держави слід також уніфікувати підготовку зі спеціальності "Правознавство". Студенти юридичних ВНЗ повинні мати єдину базову підготовку з основних юридичних дисциплін. Це дасть змогу ввести єдиний стандарт вищої юридичної освіти [4, с.3].

На підставі наведеного необхідно:

1. Розробити прогнози кадрової потреби юристів для юридичних навчальних закладів усіх ступенів як в цілому по Україні, так її областях.
2. Підтримати розвиток системи цільових контрактів підготовки юристів.
3. Розглянути питання про часткове повернення до використання системи державного розподілу випускників ВНЗ при умові зберігання їм гарантованих Конституцією України прав і свобод.

Серед дискусійних питань одним із найбільш актуальних є і проблема створення системи безперервної юридичної освіти. Загальновідомо, що в українських школах вивчення питань, що стосуються держави і права, поставлено не зовсім на належному рівні, хоча при вступі в більшість юридичних ВНЗ абітурієнтам необхідно здавати дисципліну, яка називається "Право-

знавство”, що включає розділи з правових питань. Юридичні знання учнів загальноосвітньої школи потрібно ставити на рівень сучасних вимог. Це питання потребує вирішення на рівні як повної загальної середньої, так і вищої юридичної освіти. Практика вищої школи яскраво віддзеркалює вади правового виховання у середніх закладах освіти. Насамперед це стосується навчальних програм, за якими здійснюється викладання основ правознавства у дев'ятих класах загальноосвітніх шкіл та інших закладах освіти. За своїм змістом вони ще далекі від програм для абітурієнтів. Тому можна говорити, що нині актуальності набуває “інститут гувернерства – репетиторства”, послугами якого користується молодь, котра прагне оволодіти знаннями на рівні вимог вищої юридичної школи [5, с.15]. Щоб сучасному абітурієнту вивчити передбачений програмою курс основ правознавства, необхідно не тільки прослухати відповідний факультатив, а й “проштудіювати” матеріал з допомогою висококваліфікованих репетиторів. Проте зазначимо, що це має бути не основна форма юридичної освіти молоді, яка бажає присвятити своє життя слугуванню Феміді, а допоміжна, призначена для тих школярів, які бажають поглибити свої знання у сфері правознавства. Від сучасного рівня викладання основ правознавства в загальноосвітній школі не виграють ні держава, ні суспільство, ні конкретна сім'я та її дитина. Очевидним є дублювання в опануванні знань: у школі – для одержання формальних оцінок та атестата, за допомогою репетиторства – для здобуття і поглиблення знань, необхідних для складання на рівні існуючих вимог вступних іспитів та подальшого навчання у юридичному вищому закладі освіти. Такі підходи не тільки не виправдані з етичної, економічної, власне освітньої точок зору, а й хибні, оскільки спотворюють логічну і послідовну систему юридичної освіти, яка є важливою частиною гуманітарної і правової політики держави.

Враховуючи наведене, можна запропонувати наступне:

1. Забезпечити відповідними кваліфікованими кадрами (педагог-юрист) викладачів дисципліни “Право” у загальноосвітніх школах. Адже нині цю дисципліну викладають переважно особи, які не є фахівцями у даній галузі, або юристи-практики, котрі не мають достатнього педагогічного досвіду.

2. Передбачити вивчення в загальноосвітніх школах, починаючи з початкових класів, самостійної дисципліни “Право” з відповідним змістом у залежності від конкретного ступеня навчання.

З метою координації ВНЗ, подальшого підвищення якості юридичної освіти можна вважати за необхідне:

1. Розробити пакет документів із навчально-методичного, інформаційного, матеріально-технічного забезпечення.

2. Посилити роль Ради з юридичної освіти і науки, зробивши її центром із вирішення науково-методичних проблем.

3. Розширити мережу регіональних робочих груп, які би займалися проблемами якості юридичної освіти.

Не можна не враховувати того факту, що в світі все суспільство повертається до права, і в США біля 50%, а в Англії 40% випускників учбових закладів є юристами. У провідних державах світу, як показує соціологічне дослідження, на 10 чоловік, що працює в різних сферах діяльності, припадає 1 юрист.

Вік інформаційного вибуху обумовив необхідність правової та інформаційної захищеності особистості та її інтересів в Україні. Подальший розвиток України і соціально-економічні зміни, що проходять, неможливі без якісних спеціалістів у галузі права, покликаних надавати юридичну допомогу населенню нашої країни.

Слід пам'ятати, що професія юриста не тільки користується попитом в умовах ринкової економіки, але є однією з кращих професій, оскільки вона так само, як і професія лікаря, дає можливість допомагати людям, приносити користь суспільству, і тому завдання ВНЗ і всіх державних і громадських організацій, що мають відношення до юридичної освіти, є прийняття всіх заходів до підготовки в Україні якісних юристів, які б відповідали вимогам сучасного розвитку суспільства.

1. Журавський В. Концептуальні засади науково-методичного забезпечення вищої юридичної освіти // Освіта України. – 2003. – 4 листопада. – № 82. – С.3.
2. Коростей В. Юридическое образование: проблемы и пути решения // Предпринимательство и право. – 2002. – № 11. – С.82.
3. <http://www.zn.kiev.ua/op/show/428/37411/>.
4. Журавський В. Концептуальні засади науково-методичного забезпечення вищої юридичної освіти // Освіта України. – 2003. – 4 листопада. – № 82. – С.3.
5. Андрейцев В. Проблеми формування юридичної освіти в Україні // Право України. – 1998. – № 12. – С.15.

Naturkach V.

ABOUT THE QUALITY OF THE LEGAL EDUCATION IN UKRAINE

In this article author exposes questions about the quality of the legal education in Ukraine. He thinks that the modern condition of the legal education in Ukraine characterizes by socio-economic situation in the whole country and the special features of the legal personnel training.

He also gives suggestions to the improvement of the quality of the legal education in Ukraine

Н.В. Кушакова-Костицька
ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ:
ДО ІСТОРІЇ ПИТАННЯ

Можливо, одним із перших джерел права на інформацію треба вважати Біблію, де сказано, що *спочатку було Слово*. Це співзвучно сучасному постулату інформаціології про те, що “інформація первинна”. Але треба зауважити, що в давні часи поняття “право на інформацію” не вживали, фактично воно виникло у другій половині ХХ століття з появою кібернетики, інформатики, інших нових наукових дисциплін та появою сучасних мас-медіа – радіомовлення, телебачення, комп’ютерних мереж передачі даних. За змістом право на інформацію принципово не відрізняється від права на свободу слова, на нашу думку, – це сучасне формулювання чи усвідомлення свободи слова та самовираження.

Історія свободи інформації невідривно пов’язана з історією свободи слова, думки, преси. Причому, як зазначив на початку ХХ століття Є.Тарновський, “друковане слово значною мірою, ніж усне, є могутнім засобом прояву особистості, надзвичайно посилює та закріплює вплив на маси не тільки в сучасному, але й в віддаленому майбутньому” [1, с.147]. Друковане слово не тільки поширює відому думку, ідею чи почуття в даний час, але й зберігає її на майбутнє, передаючи пережиті сучасними поколіннями хвилювання та пристрасті їх нащадкам.

Значення друкованого слова було гідно оцінено після винаходу книгодрукування тими, кому це слово загрожувало викриттям та плямуванням. Перші спроби попередньої цензури відносяться вже до XV ст., шойно стали з’являтися друковані видання. Церковна влада з турботою та недовірою поглянула на цей новий витвір людського розуму, передчуваючи, що “книга вб’є церкву” (*ceci tuera cela*). У Кельні та Майнці наприкінці XV ст. місцевими єпископами була встановлена духовна цензура. У 1501 р. сам папа Олександр VI видав буллу про встановлення цензури у чотирьох німецьких провінціях, де з’явилося “багато книжок та трактатів, які вміщують у собі неправдиві та згубні доктрини, навіть противні християнській вірі” [1, с.148]. У 1515 р. напередодні реформації була видана нова булла, що встановлювала духовну цензуру вже скрізь у католицькому світі. Коли після цього спалахнув реформаторський рух, багато “єретичних” книг було спалено, іноді разом із своїми авторами (наприклад, із відомим усім філософом Джордано Бруно). Спалювали книги (а іноді й авторів як первинне джерело небажаної інформації) не тільки старанні католики, але й старанні протестанти. Кожна сторона знищувала книги своїх супротивників.

Н В Кушакова-Костицька. Законодавче регулювання права на інформацію: до історії питання

Найбільш ранню перемогу друковане слово отримало в Англії. За Тюдорів і ще більше – за Стюартів стан англійського друку був жалюгідний. В охопленій релігійними та політичними заворушеннями країні преса, природно, відігравала роль першої скрипки. З’явилася маса дрібних брошур, памфлетів і книг про злободенні питання громадського життя; у той же час в Англії зародилась і періодична преса – перша щотижнева газета (1622 р.). Тим часом загальний нагляд за пресою знаходився в руках сумнозвісної Зоряної Палати. Зазвичай засуджених письменників виставляли біля ганебного стовпа, клеймували, нівечили (відрізали вуха чи праву руку), кидали у в’язницю на все життя, а іноді страчували. Так, наприклад, за часів королеви Єлизавети відсікли праву руку Джону Стеббсу лише за те, що він написав твір на захист пуританізму (проти англійської церкви). І хоча Зоряна Палата була ліквідована, після реставрації Стюартів у 1660 р. знов почалися суворі переслідування преси на основі особливого постулату, так званого *Licensing Act* (Закон про дозвіл друку). Закон цей був спрямований проти “зловмисних осіб, які через розбещеність останніх часів насмілились друкувати та поширювати єретичні та бунтівні книги” і встановлював попередню цензуру [1, с.152]. Тобто це був один із перших законодавчих актів, який обмежував вільне поширення інформації.

Але після “славної” революції 1688 р. попередня цензура в Англії проіснувала недовго. Закон про цензуру був прийнятий як тимчасовий захід, для подовження його дії кожного разу вимагалась особлива постанова парламенту. В 1694 р. термін дії закону про цензуру закінчився, і палата обшин строк його дії не продовжила, хоча палата лордів була “за”. Мотиви, якими керувались англійці у XVII ст., були суто практичного, утилітарного характеру – цей закон ускладнював книжкову торгівлю та спричиняв різного роду зловживання. Принципове питання – чи становить свобода преси (інформації) благо чи зло для суспільства – англійці на той час не розглядали. Проте у 1695 р. попередня цензура в Англії була ліквідована. Звичайно, це означає, що одразу після цього там запанувала свобода слова і друку. Кожний англієць мав право надрукувати все, що йому заманеться, але йому загрожувало судове переслідування на основі нечітких та плутаних законів про пасквіль (тобто таких, які в сучасній термінології спрямовані “захищати честь, гідність і репутацію” потерпілого). Само поняття пасквілю було таким невизначеним та туманним, що навіть знавець англійського права Піт Старший, Прем’єр-міністр Великобританії (у 1766-68 рр.), казав, що ніколи не міг зрозуміти, що таке пасквіль. Показово, що цього не можуть визначити й сучасні законодавці. Так, сьогодні в українському законодавстві немає жодних критеріїв визначення ступеня завданої шкоди честі, гідності та репутації [2]. Це є предметом постійного порушення сучасного права на інформацію та призводить до повільного

призначення судами штрафів у таких випадках (наприклад, що для одних – образа, для інших – цілком позитивна інформація). Сумним прикладом таких справ в Англії XVIII ст. є процес усім відомого Данієля Дефо. За дотепний памфлет проти політики англійської церкви стосовно дисидентів у 1702 р. він був засуджений до грошового штрафу, виставлення біля ганебного стовпа та до тюремного ув'язнення на невизначений термін.

Тим часом на іншій частині території Європи з усією суворістю панувала невблаганна цензура: і світська, і духовна. Зрештою, англійські закони про пасквіль чи наклеп набули певної ясності і визначеності; а головне, у 1792 р. було прийнято особливий парламентський акт, який закріплював за присяжними право вирішувати питання не тільки щодо опублікування твору, але й право вирішувати загальне питання щодо можливої провини автора за його твір.

В Англії свобода інформації не регулювалася конституційним актом чи певними законами про пресу, як, наприклад, у Франції чи Німеччині. Свобода інформації була (так само, як і право зборів тощо) природним продовженням усіма визнаного права кожної особи виражати свої думки з будь-яких питань і в будь-якому напрямі, аби в її словах не було визнано складу злочину за вироком присяжних у випадку притягнення до кримінальної відповідальності. Тобто з часом англійське право вже не знало певних, завчасно встановлених обмежень дозволеного та недозволеного при поширенні інформації, надаючи в кожному окремому випадку право вирішувати громадському суду на основі прецедентів та міркувань. Іншими словами, свобода інформації в Англії стала обмежена загальним принципом “все, що не заборонено, – дозволено”. У XIX столітті в Англії жодного разу не порушувалося питання про обмеження свободи друку шляхом видання яких-небудь особливих законів за нові види провини. Сьогодні вже вочевидь історична тенденція – ніде інформація не була більш “вільною”, як у Великобританії, США та інших англосаксонських землях.

Іншим шляхом, ніж в Англії, розвиток свободи слова та інформації відбувався у Франції, хоча зрештою результат був приблизно такий самий. До Великої революції 1789 р. у Франції згідно з загальним політичним устроєм абсолютної монархії панувала сувора попередня цензура поряд із суворою кримінальною відповідальністю за порушення різних регламентів щодо друку. Складання творів неприємного для уряду змісту загрожувало вигнанням за межі королівства, в'язницею, роботами на галерах тощо. А в 1757 р. було навіть проголошено смертну кару всім, хто буде викритий у складанні та поширенні творів антирелігійного чи антикоролівського змісту, які ображають королівську владу та порушують державний спокій. Цензура забороняла будь-який

твір, що видавався їй щонайменше підозрілим за своїм тоном чи змістом. Це тривало протягом XVIII століття, незважаючи на зростання потреб в отриманні інформації. Одним словом, дещо в інших обрисах панували порядки, відомі нам із власного досвіду.

Велика французька революція відразу змела всю купу королівських указів, наказів та заборон, що тяжіли над свободою слова протягом майже трьох століть. Стаття одинадцята Декларації прав людини і громадянина 1789 р. уперше в Європі проголосила свободу слова у такому вигляді: “Вільне вираження думок та поглядів є одним з найцінніших прав людини; кожний громадянин тому може вільно висловлюватися, писати та здійснювати публікації, відповідаючи лише за зловживання цією свободою у випадках, визначених законом” [3, с.33]. Тож її можна вважати першим у світі правовим актом, що закріпив право людини на інформацію майже у сучасному звучанні. Це підтверджує той факт, що ст.11 Декларації прав людини і громадянина включена до преамбули нині чинного Основного Закону Французької Республіки [4, с.135-136]. Конституція 1791 р. гарантувала “свободу кожного говорити, писати чи публікувати свої думки без будь-якої цензури чи нагляду до їх публікації” [1, с.161]. Здавалося, настала епоха розквіту та вільного розвитку свободи інформації у Франції. Але ця свобода тривала недовго. Наступні перевороти, раптова зміна Конституції та політичного режиму сильно вплинули на стан друку та свободу слова. Так, наприклад, за Декретом Конвенту 1793 р. суворо каралися, аж до смертної кари, автори та видавці різного роду друкованих видань, які проводили думку про відновлення королівської влади чи взагалі ідеї, ворожі Конвенту. В епоху терору чимало журналістів та письменників загинуло під ножем гільйотини.

У період наполеонівського правління і реставрації Бурбонів, у перше тридцятиліття XIX ст. французька свобода слова і друку перебувала в тяжких умовах, що нагадували порядки старого режиму. Так, за часів Наполеона з 73 газет, що видавалися в Парижі, під кінець його панування залишилося тільки 4; було скорочено кількість друкарень і не дозволялося відкривати нові.

Революція 1830 р. відновила, хоча й не повністю, принцип свободи слова, проголошений у 1789 р. Конституційна партія 1830 р. гарантувала, що цензура ніколи не може бути поновлена. Але уряд Луї Філіпа не схильний був надати повну свободу друку, намагався приховано утискувати розвиток преси. Такими заходами були (вживані й раніше) надання видавцями грошової застави, штемпельний збір з періодичних видань, дозвіл на розносну торгівлю газетами та інше.

Революція 1848 р. лише на короткий час надала повну свободу преси. Нже республіканський буржуазний уряд поновив застави, обмеження рознос-

ної торгівлі тощо. Під час Другої імперії настала повна реакція. Була розроблена система адміністративного нагляду за пресою. Зокрема, було встановлено ряд правил про урядові повідомлення та поправки, застереження, призупинення та закриття періодичних видань. Під виглядом заходу загальної безпеки уряд міг закрити газету чи журнал навіть без суду, на підставі особливого декрету.

Падіння Другої імперії та утвердження Третьої республіки зумовило, нарешті, встановлення режиму свободи слова приблизно в тому вигляді, як це було гарантовано Конституцією 1791 р. Після чого у 1881 р. було видано Закон про пресу, за яким вона стала вільною не тільки від попередньої цензури, але й від усіляких зборів, застав, взагалі від будь-якого адміністративного втручання. Таким чином, згодом у Франції була прийнята така ж система, як і в Англії, тобто право на інформацію стало вільним від будь-яких попереджуваних поліцейських обмежень, а межі наданого права стали встановлювати судовим переслідуванням за проступки, визначені законом. Їх кількість незначна. Найбільш поширеними з них при судових розглядах стали дифамація, образа приватних осіб, порушення норм моралі (публікація непристойних видань, малюнків тощо), а також порушення декількох спеціальних правил щодо друкованих видань (наприклад, у випадку ненадання встановленої кількості екземплярів видання та ін.).

Поступово свобода інформації була визнана всіма європейськими державами. Попередню цензуру скасували всюди: в Англії – у 1695 р., у Швеції – у 1766 р., Данії – у 1770 р., Норвегії – у 1814 р., Бельгії та Нідерландах – у 1815 р., Німеччині, Австрії, Італії, Швейцарії – у 1848 р. Іспанська Конституція 1876 р. у ст.13 визнавала, що “всі іспанці мають право вільно виражати свої думки та переконання усно, письмово, у пресі і подібними засобами, без попередньої цензури” [1, с.166]. Різниця в галузі законодавчого регулювання права на інформацію між окремими країнами Західної Європи була виражена, головним чином, у регламентації публікування періодичних та неперіодичних видань: з пред’явленням певної кількості екземплярів адміністрації або без пред’явлення та без заяви поліції про вихід нового періодичного видання. В Англії, Бельгії, Данії, частково у Швейцарії примірники нових видань не подавались у жодну установу, і про жодне створене періодичне видання не робилося особливе оголошення. У Франції, Іспанії, Італії, Німеччині, навпаки, про кожне періодичне видання місцева адміністрація мала робити особливу заяву з вказівкою на порядок випуску видання, ім’я та місце проживання відповідального редактора тощо.

У США в контексті розвитку права на інформацію найважливішою серед конституційних положень стала Перша поправка до Конституції (1791 р.):

“Конгрес не схвалить будь-якого закону ... якщо він обмежує свободу слова або преси та право людей на мирні збори чи звернення із заявою до уряду для розгляду скарг” [5, с.26]. Чотирнадцята поправка, додана до Конституції США у 1868 р., коментувала застосування цього захисту свободи щодо кожної з урядових структур, починаючи від Конгресу і закінчуючи місцевими органами влади. Перша поправка надала американцям право на необхідну інформацію, спонукаючи на самостійне мислення під час виборів громадських посадових осіб, які здійснюють політику, що дістає народну підтримку. Джеймс Медісон, четвертий Президент США, якого вважають “батьком Конституції США”, якось дуже влучно зазначив: “Народний уряд без інформації для народу чи засобів її отримання є лише прологом до фарсу чи трагедії, а, може, й обох” [4, с.133]. У той час (1791 рік) ще не було ні радіо, ні телебачення, ні комп’ютерних мереж, але концепція вільної преси використовується й нині для всіх видів комунікації.

Україна з огляду на різні історичні обставини не має такої довгої та бурхливої історії боротьби за свободу інформації, як провідні західноєвропейські країни та США. У ст.48 Конституції УРСР 1978 р. зазначалося, що “громадянам України гарантуються свободи: слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. Здійснення цих політичних свобод забезпечується ... широким розповсюдженням інформації, можливістю використання преси, телебачення і радіо”. Ця стаття повністю збігалася зі ст.50 Конституції СРСР 1977 р., у складі якого Україна залишалася до 1991 року.

Хоча сьогодні в законодавстві України, як і деяких інших країн “молодого демократії”, закріплена конституційна норма щодо права людини на інформацію (ст.34 Конституції 1996 р.) та Верховною Радою ратифіковано ряд міжнародних угод, які його передбачають, ця фундаментальна норма залишатиметься порожнім політичним гаслом доти, доки органи судової влади не отримають можливості втілювати її в життя. У цьому аспекті важливою віхою в захисті прав людини, зокрема права на інформацію, стало створення Конституційного Суду України (в деяких країнах – конституційних трибуналів, рад), який має право визначити неконституційними законодавчі, адміністративні чи судові акти, а отже, призупинити їх виконання.

Треба підкреслити, що сьогодні існують уже десятки міжнародних документів у галузі регулювання права на інформацію, які потребують всебічного дослідження вітчизняними вченими, зокрема правниками. Безперечно, подальше вивчення історичного досвіду регулювання права на інформацію, ратифікація міжнародних угод у галузі інформації, імплементація відповідних міжнародних норм у вітчизняне законодавство сприятиме процесу інтеграції України у світове співтовариство в інформаційну еру. Певною віхою в історії

національного інформаційного законодавства могла б стати Програма інтеграції України до Європейського Союзу.

1. Тарновский Е. Четыре свободы – СПб.: Макет, 1995. – 191 с. – (Памятники здоровой мысли).
2. Цивільний кодекс України (від 16 січня 2003 року). – К.: Атіка, 2003. – 415 с.
3. Международные акты о правах человека: Сборник документов / Комиссия по правам человека при Президенте РФ / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. – М.: НОРМА, 2000. – 784 с.
4. Мащенко І. Телебачення України. – Т.2. Телебачення de jure. – К.: Тетра, 2000. – 527 с.
5. Баранов А.А. и др. Права человека и защита персональных данных / А.А. Баранов, В.М. Брыжко, Ю.К. Базанов. – К.: Госкомсвязи и информатизации Украины, 2000. – 280 с.

Kushakova-Kostytska N.

LEGISLATIVE REGULATION OF THE RIGHT TO INFORMATION: TO THE HISTORY OF QUESTION

In the article the author gives general description of historical development of the right to information. Experience of introduction of right to information in England, France, the USA, Ukraine and other states is examined.

В.М.Кофлан

МІСЦЕВЕ ОПОДАТКУВАННЯ У КОНТЕКСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ ДЕРЖАВНОЮ ВЛАДОЮ І МІСЦЕВИМ САМОВРЯДУВАННЯМ

Місцеві податки і збори визнані рядом міжнародних документів, зокрема Європейською хартією місцевого самоврядування, як один з атрибутів місцевого самоврядування. Водночас в Україні вони практично не виконують покладених на них функцій і складають не більше 2-5 відсотків від загального обсягу всіх доходів місцевих бюджетів, що змушує порушити питання про радикальне перетворення всієї системи місцевого оподаткування. Про це відзначалось і в ряді документів, прийнятих вищими органами влади в Україні. Все це зумовлює необхідність належної теоретичної розробки питань правового регулювання місцевих податків і зборів, співвідношення централізованих та децентралізованих підходів у їх регулюванні з забезпеченням демократичного розвитку місцевого самоврядування і водночас забезпечення єдиного державного підходу, наукового аналізу природи місцевого оподаткування.

Розв'язання даної проблеми започатковане в наукових працях Л.К.Воронкової, П.С.Пауцурківського, О.П.Кириленка, В.І.Кравченка, М.П.Кучерявенка, М.Т.Біленчука, В.А.Задояного, В.А.Форостовця та ін. Однак інститут місцевих податків і зборів як структурна частина податкового права ще не отримав достатнього науково-теоретичного обґрунтування. Недостатньо вирішеним

залишається питання співвідношення центру і регіонів у регулюванні відносин у сфері місцевого оподаткування, забезпечення єдиного державного підходу до вирішення цих питань.

Мета дослідження полягає в науковій розробці і формулюванні висновків щодо вдосконалення системи місцевого оподаткування на загальнодержавному і місцевому рівнях. Цілі, що ставились у ході дослідження, визначаються в кінцевому підсумку завданнями, які стоять перед місцевими органами влади і державою щодо місцевого оподаткування.

Місцеве оподаткування є однією з точок перетину двох різних систем: уособлюючи частину системи оподаткування держави, місцеві податки і збори є атрибутом місцевого самоврядування. У світовій економічній і правовій думці місцеві фінанси та місцеве оподаткування розглядаються як структурна ланка в державному управлінні фінансами країни [5, с.111; 1, с.176-196]. Водночас Європейська хартія про місцеве самоврядування [14] розглядає місцеві податки і збори як необхідний атрибут і, в певному розумінні, ознаку місцевого самоврядування. Питання про поняття і суть місцевого оподаткування тісно пов'язані з питанням про природу місцевого самоврядування і належать до кола питань конституційного значення.

Під самоврядуванням загалом розуміють відносно автономне функціонування певного колективу (організації) людей, яке забезпечується самостійним прийняттям членами цього колективу норм та рішень, що стосуються його життєдіяльності, відсутності в колективі розриву між суб'єктом та об'єктом управління [9, с.5].

Самоуправління існувало на всіх етапах розвитку суспільства, але як самостійний правовий інститут самоврядування виникає в середні віки – почало формуватися муніципальне управління, з'явилися хартії цілих міст, термін “самоврядування” з'явився в нормативних актах. У сучасних формах самоврядування виникло наприкінці XVIII ст.

В економічній літературі відзначається, що “формування інституту самоврядування нерозривно пов'язане з так званим Магдебурзьким правом. Унаслідок впливу Магдебурзького права ряду міст було надане право на самоуправління. На зміну Магдебурзькому праву настав період дії “Статуту великого князівства Литовського”, або “Статуту земського”, який витримав гри редакції (1529, 1566 та 1588 рр.). Ці правові акти були знаменною віхою в боротьбі центральної абсолютистської влади, яка намагалась утримати свої позиції за умов постійно зростаючого прагнення народу до самостійного вирішення питань місцевого життя, хоч і у визначених державою межах

Перші ідеї децентралізації державної влади принесла Велика Фрнцузька революція, після якої мали місце періоди переваги централізованого

характеру влади, але в цілому продовжували неспинний розвиток ідеї місцевого самоуправління [3, с.7].

Саме в процесі наукового пізнання місцевого самоврядування з'явились декілька основних теорій (теорії природних прав общини, громадянського самоврядування, господарського самоврядування, державного самоуправління, муніципального дуалізму, соціального обслуговування), які по-різному визначають поняття і сутність місцевого самоврядування [з цього приводу див.: 3, с.17-19; 12, с.17-21; 6, с.41-49; 9, с.92-101; 2, с.5-41] і пояснюють взаємовідносини між державою та місцевим самоврядуванням, але в сукупності дозволяють зробити висновок про необхідність місцевого оподаткування як атрибуту місцевого самоврядування.

XX століття ознаменувалось значними змінами у розвитку як місцевого самоврядування, так і його теоретичних підвалин. Велике значення у цьому мало підписання у 1985 році Європейської хартії про місцеве самоврядування [14], яка заклала загальноєвропейські принципи організації місцевого самоврядування і певним чином уніфікувала підходи до нього.

Ст.3 Європейської хартії місцевого самоврядування визначає місцеве самоврядування як “право і спроможність місцевої влади, в межах закону, здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою державних справ, що належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення” [14].

Важливе значення для визначення компетенції місцевих органів самоврядування у сфері фінансів мають положення статті 4 Хартії про те, що головні повноваження і функції місцевої влади визначаються конституцією або законом, однак це положення не перешкоджає наділенню місцевої влади повноваженнями і функціями для спеціальних цілей відповідно до закону. Місцева влада, в межах закону, має повне право вільно вирішувати будь-які питання, що не вилучені зі сфери її компетенції і вирішення яких не доручене жодному іншому органу.

Визначаючи основні положення щодо фінансових ресурсів місцевої влади, стаття 9 Хартії встановлює, що місцева влада має право в рамках національної економічної політики на свої власні адекватні фінансові ресурси, якими вона може вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень. Обсяг фінансових ресурсів місцевої влади відповідає функціям, передбаченим конституцією або законом.

Важливе значення має положення про те, що принаймні частина фінансових ресурсів місцевої влади формується за рахунок місцевих податків та зборів, розмір яких можна встановлювати в межах закону.

Таким чином, Європейська хартія обмежує повноваження місцевої влади щодо встановлення місцевих податків і зборів тільки законом і тільки

щодо їх розмірів, але не інших елементів оподаткування (наприклад, суб'єкти, об'єкти, пільги та ін.).

Питання фінансової діяльності місцевого самоврядування, в т. ч. місцевого оподаткування, відображено і в інших міжнародно-правових документах: Європейській хартії міст, Європейській декларації прав міст, Декларації про принципи місцевого самоуправління в державах – учасницях Співдружності Незалежних Держав, Всесвітній декларації місцевого самоврядування.

Європейська декларація прав міст передбачає, що держава повинна законодавчо гарантувати органам місцевої влади отримання необхідних фінансових ресурсів для здійснення прав, визначених нею.

Європейська хартія міст закріпила принципи економічного і соціального розвитку міст, зазначивши, що місцева влада має забезпечувати економічний розвиток своїх регіонів, у тому числі і за рахунок приватного капіталу. Створення інфраструктури завжди вважалося справою державного сектора, але хартія підкреслює необхідність перерозподілу обов'язків у цій сфері на користь місцевої влади і приватного сектора, з яким необхідно налагодити ділове співробітництво¹.

При розгляді питань місцевого самоврядування одним із найважливіших є здавна відоме положення про те, що державна і місцева влада це різновиди публічної влади. Значний відхід від такого розуміння був лише в роки радянської влади, але нині публічність, як явище, переживає етап відродження.

Даний підхід (публічність) уже давно відзначений як один із найважливіших принципів побудови фінансової діяльності і фінансової системи України [8, с.58-60], і він не може бути відірваним від побудови системи місцевого оподаткування. Як відзначається в юридичній літературі, місцеве самоврядування: 1) на відміну від державної влади, яка є суверенною, має характер влади підзаконної; 2) має особливий об'єкт управління і більш обмежену сферу компетенції; 3) має локально-просторовий характер. Водночас державна влада є владою всього народу і поширюється на всю територію країни [4, с.8-9].

Слід мати на увазі, що питання про місцеве самоврядування завжди в історії було пов'язане з питанням про власну фінансову базу самоврядування, без чого саме його існування практично неможливе. Місцеве оподаткування органічно випливає з природи місцевого самоврядування, яке пройшло складний шлях становлення і розвитку, разом з яким формувалась політична, ідеологічна і наукова думка про цей суспільний інститут.

З цього приводу один з основоположників фінансового права В.О.Лебедев писав, що “местное самоуправление является не только хозяином в выполнении потребностей местного благоустройства и хозяйства, но и помощ-

¹ Основні положення цієї Хартії відтворено в Хартії українських міст

ником государственной власти по распределению и сбору некоторых государственных налогов... Нуждаясь в средствах для выполнения своих задач, эти союзы и должны иметь свое финансовое хозяйство, а следовательно, и право на собираніе себе доходов, так что они могут иметь свои самостоятельные финансовые системы. Словом, это такое же финансовое хозяйство, как и государственное, только в малом виде. С другой стороны, эти учреждения могут являться помощниками, или посредниками, в государственном финансовом управлении” [7, с.144].

Отже, можна зробити висновок, що місцеве самоврядування і державна влада взаємно потрібні одне одному: для громадян місцевої адміністративно-територіальної одиниці місцеве самоврядування необхідне для захисту їх інтересів, перш за все, соціально-культурного та економічного характеру, оскільки найважливіші засади політичного, оборонного та ін. характеру споконвічно були справою держави. Для громадян потреба в місцевому самоврядуванні – це потреба в органах, здатних “забезпечити їх основними соціальними послугами і незалежною інфраструктурою для підтримки розвитку підприємництва і житлового сектора” [7, с.124].

Необхідність місцевого самоврядування для держави обумовлюється, щонайменше, двома причинами: 1) для втілення в життя єдиної державної політики через місцеві органи; 2) для управління тими ділянками економіки і соціальної сфери, що не можуть бути керованими з центру, а за своєю природою складають коло об’єктів, якими мають управляти на місцях. Таким чином, потреба в місцевому самоврядуванні існує і як потреба держави, і як потреба населення територіальних громад; саме це є визначальним у співвідношенні між державною владою і місцевим самоврядуванням.

Місьцеве самоуправління (самоврядування), природно, вимагало необхідного фінансового забезпечення для здійснення своїх завдань і функцій, в тому числі з власних доходних джерел. Дуже важливим є те, аби місцеві податки і збори втілювали в собі ту частину доходної бази місцевих бюджетів, щодо якої центральні органи влади не матимуть жодних повноважень відносно вилучення і навіть урахування в структурі доходів при складанні проектів місцевих бюджетів. Ці кошти повною мірою повинні бути власністю місцевого самоврядування, на яке вони опираються при виконанні своїх завдань і функцій.

В.М.Твердохлебов із приводу завдань місцевої влади писав, що “предполагается тесное сотрудничество между центральной властью и местными органами и распределение между ними разнообразных функций управления по принципу целесообразности: та или иная задача должна возлагаться на тот союз, который лучше и экономнее может осуществить её” [11, с.5]. М.А.Сірінов, у свою чергу, підкреслив, що “справи між державою та община-

ми розподіляються за принципом доцільності, який базується на переконанні, що вказане коло завдань буде обслуговуватися краще і повніше, якщо його доручити общинам, оскільки вони в них більш зацікавлені, ніж держава, що й виправдовує передачу їх на місця” [10]¹.

Аналогічна думка звучить і нині в економічній літературі щодо розподілу завдань і функцій між центральною і місцевою владою на засадах доцільності та найбільшої ефективності: завдання або функція мають покладатися на той рівень влади, який їх виконає краще, економніше й ефективніше [5, с.41; 1, с.178]. Це ж підкреслено і в Європейській хартії місцевого самоврядування [14].

За часів перебування України в складі Союзу РСР питання про співвідношення загальнодержавної та місцевої влади вирішувалось практично однозначно в бік єдиної централізованої влади з повним позбавленням місцевого самоврядування якихось суттєвих прав і це було серйозною деформацією всієї системи місцевих фінансів. На сьогодні дане питання вирішено принципово інакше, з наданням певної самостійності місцевим органам влади. Тепер самостійність знаходить свій вияв у тому, що місцеве самоврядування не належить до числа органів державної влади, з її боку заборонено втручання у справи місцевого самоврядування.

Таким чином, відбувся перехід від централізованого управління місцевими фінансами до системи підтримки місцевого самоврядування, створення належних правових основ його діяльності, заміни директивного управління більш гнучкими непрямими методами, в т.ч. фінансовими, передача місцевим радам більших повноважень, матеріальних та фінансових ресурсів із метою забезпечення самостійного вирішення всіх питань місцевого значення, вдосконалення питань взаємодії органів загальнодержавного керівництва і управління з органами місцевого самоврядування та ін.

Політика держави щодо місцевого самоврядування залежить від багатьох факторів і включає в себе декілька складових, але основним напрямком її є формування правової і фінансово-економічної основи місцевого самоврядування, системи державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, організаційно-методична та інформаційна підтримка, інформаційне забезпечення, створення системи підготовки та перепідготовки кадрів для органів місцевого самоуправління (самоврядування) тощо [3, с.50].

В основі розмежування завдань, функцій і повноважень органів державної влади і місцевого самоврядування лежить характер їх потреб та інтересів. З цієї точки зору можна виділити потреби загальнодержавні, змішані і суто місцеві. У кінцевому підсумку потреби місцевого самоврядування і держави знаходять свій вияв у видатках відповідних бюджетів. Значення питання про потреби

¹ Цит. за В.І.Кравченком. Місьцеві фінанси України. Навч. посібник. К.: Знання, 1999. – 487 с.

для місцевого оподаткування полягає в тому, що саме потреби місцевого характеру обумовлюють потребу в кількості і якості місцевих податків і зборів.

Підсумовуючи, можна зазначити, що місцеве самоврядування – форма організації публічної влади, яка не є частиною держави, а скоріше за все являє собою певну форму автономії в межах держави; місцеве самоврядування обмежується державною владою в більшій чи меншій мірі. У сфері місцевих фінансів і місцевого оподаткування обмеження місцевої влади в оподаткуванні можуть бути різними: 1) можуть бути встановлені форми і розміри оподаткування – це є максимумом обмежень, коли держава не дає жодного простору місцевій владі; 2) держава встановлює лише форми обкладання, але не встановлює його розміру, обмежуючи його певним максимумом [11, с. 73].

Ці положення, на нашу думку, повинні мати вирішальне значення при моделюванні системи місцевого оподаткування, суть якої полягатиме в тому, що місцеві податки і збори мають бути за своєю природою такими, що можуть виконуватися лише місцевою, а не центральною владою.

Викладене вище дозволяє зробити висновок про те, що розглядати місцеве самоврядування у відриві від єдиного загальнодержавного управління суспільством методологічно не вірно: повна автономія і самоуправління на місцях у відриві від єдиної державної влади не існує на практиці і навряд чи може бути в майбутньому.

Це має велике значення для розгляду теоретичних питань фінансової діяльності місцевого самоврядування, яку в будь-якому випадку не можна розглядати відокремлено від фінансової діяльності держави; місцеві ж податки і збори в цьому випадку виступають як складова частина державної системи оподаткування. Водночас головною їх особливістю є те, що вони вводяться за рішеннями місцевих органів влади, а тому не дають жодної політичної влади центральним органам держави.

1. Василюк О.Д. Теорія фінансів. – К.: НІОС, 2000 – С.416.
2. Кириленко О.П. Місцеві бюджети України (історія, теорія, практика). – К.: НІОС, 2000. – С.304.
3. Ковешников Е.М. Муниципальное право. – М.: НОРМА. Изд-я группа НОРМА-ИНФРА-М. 2000. – С.284.
4. Кравченко В.В., Пітчик М.В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні. Навчальний посібник. – К.: Арагат – центр, 2001 – С.176.
5. Кравченко В.І. Місцеві фінанси України: Навч. посібник – К.: Знання, 1999. – С.487.
6. Кутафин С.Е., Фалеев В.И. Муниципальное право в Российской Федерации. – М., 2002
7. Лебедев В.А. Финансовое право: Учебник. – М.: Статут (в серии “Золотые страницы финансового права России”), 2000. – С.46 – Том 2.
8. Пацурківський П.С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології – Чернівці: Чернівецький державний університет. 1997. – 244 с
9. Постовой Н.В. Местное самоуправление: история, теория, практика – М., 1995 – С.92-101

10. Сиринов М.А. Местные финансы – М. – Л.: Б.и., 1926. – 216 с.
11. Твердохлебов В. Местные финансы. – Одесса: Изд-во А.А.Ивасенко, 1919. – С.304.
12. Кофлан В.М. Місцеві податки і збори як фінансова основа місцевого самоврядування та інструмент державного управління фінансами // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Науково-практичний збірник. – 2001. – №2 (77). – С.92-97.
13. Институты самоуправления – историко-правовое исследование. – М.: Наука, 1995. – С.301.
14. Європейська хартія про місцеве самоврядування від 15 жовтня 1985 р. – Страсбург: Рада Європи, відділ вид. і док., 1990. – Травень – 10 с. Ратифікована Законом України “Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 липня 1997. № 452/97-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1997. – № 38. – Ст.249.

Koflan V.

LOCAL TAXATION IN THE CONTEXT OF CORRELATION BETWEEN STATE AND LOCAL SELF-GOVERNMENT AUTHORITY

The author studies the relationship between state government and local government bodies and its influence on the local taxation, makes some conclusions for the improvement of local government bodies activities.

Д.О.Гуля

РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Окремим пунктом здійснення правотворчої діяльності органами місцевого самоврядування виступає реалізація ними делегованих їм повноважень.

В українському законодавстві термін “делеговані повноваження” з’явився на початку 90-х років. До прийняття Конституції 1996 р. органи державної виконавчої влади делегували свої повноваження виконавчим органам місцевих Рад. Кількість їх була незначною. Так, ст.42 ЗУ “Про внесення змін до ЗУ РСР “Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування” передбачала делегування лише 7 названих повноважень виконавчим комітетам сільської, селищної, міської Ради та додатково 19 – виконкомам міських Рад міст обласного підпорядкування. Стосувалися вони переважно прийняття рішень щодо землекористування, надання житла, екології тощо. Повноваження у сфері розвитку підприємств, їх спеціалізації, організації житлово-будівельних кооперативів здійснювали за дорученням державної виконавчої влади виконкоми міських Рад міст обласного підпорядкування. До їх компетенції також відносилися питання затвердження дільничних інспекторів міліції, керівництво роботою органів запису актів громадянського стану тощо.

Певні зміни щодо обсягу та змісту делегованих органам самоврядування повноважень вніс Указ Президента України від 30 грудня 1995 р. “Про делегування повноважень державної виконавчої влади головам та очолюваним ними виконавчим комітетам сільських, селищних та міських Рад”. Так, обсяг

цих повноважень було розширено у сільських, селищних та міських Радах до 13, а в міських Радах міст обласного підпорядкування до 42 [1, с.46].

Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р., передбачила можливість делегування окремих повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування, тобто Радам (ст.143).

На виконання норм Конституції України були прийняті закони України “Про місцеві державні адміністрації” від 9 квітня 1999 р. та “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 року, які безпосередньо встановлюють правові засади функціонування місцевих органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, розкривають повноваження цих органів, регулюють питання, пов’язані з реалізацією ними своїх повноважень, і знову ж таки, встановлюють можливість делегування повноважень [2, с.230].

Закон “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 р. дає визначення делегованих повноважень як повноважень органів виконавчої влади, наданих органам місцевого самоврядування (ст.1).

Безумовним є те, що сама ідея делегування місцевим Радам повноважень місцевих державних адміністрацій має на меті підвищення ефективності державного управління на всіх рівнях. У цьому контексті місцеве самоврядування можна розглядати як прояв децентралізації державної влади. Очевидність такого висновку зумовлюється змістом ст.73 ЗУ “Про місцеве самоврядування в Україні”, згідно з якою акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування, прийняті в межах наданих їм повноважень, є обов’язковими для виконання всіма розташованими на відповідній території органами виконавчої влади, об’єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами, а також громадянами, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території. Однак чи не будуть сумнівними досягнення у царині державного управління, якщо збільшення навантаження за рахунок вирішення питань, породжених загальною ситуацією в країні, знизить, у свою чергу, ефективність реалізації самоврядними організаціями власних повноважень?

Європейська хартія про місцеве самоврядування проголошує місцеве самоврядування як право і реальну здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину місцевих справ і управляти нею, діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення (ст.3). Разом із тим ЗУ “Про місцеве самоврядування в Україні” містить 67 власних повноважень виконавчих органів Рад, а делегованих – аж 80. Такий дисбаланс власних та делегованих повноважень викликає щонайменше подив. Існує чимало думок із приводу обсягу, сутності та змісту делегованих органам місцевого самоврядування повноважень. Зокрема, Голова Асоціації органів місцевого самоврядування Чернівецької області Б.Руснак, піддаючи критиці

існуючий інститут делегування в Україні, вбачає шляхи реформування влади у передачі всіх владних повноважень щодо вирішення питань місцевого значення органам місцевого самоврядування, залишивши за державними органами контрольно-наглядові функції [3, с.175]. Підтримки заслуговує думка канд. юрид. наук В.Борденюка, який вважає, що органам місцевого самоврядування може передаватися лише незначна кількість повноважень органів виконавчої влади [1, с.46]. У свою чергу відомий вчений-фінансист В.В.Кравченко слушно зазначає, що до повноважень державної влади мають бути віднесені ті повноваження, наслідки виконання яких пов’язані з інтересами держави в цілому, тоді як наслідки виконання повноважень місцевого самоврядування спрямовані на безпосереднє забезпечення життєдіяльності територіальної громади, пов’язані з її інтересами [2, с.231]. А отже, логічною буде така форма організації територіальної влади, при якій реальна здатність органів місцевого самоврядування діяти в інтересах населення забезпечуватиметься зменшенням кількості повноважень щодо вирішення питань загальнодержавного характеру та збільшенням у той же час обсягу власних повноважень органів місцевого самоврядування. Розмежування повноважень на регіональному рівні між самоврядною та державною владами у такий спосіб дозволить певною мірою розширити гарантії місцевого самоврядування в Україні та наблизити його модель до європейських стандартів.

Важливим моментом практичної реалізації органами місцевого самоврядування делегованих їм повноважень є взаємозв’язок підконтрольності і відповідальності. Конституція України (ст.143) закріпила положення про підконтрольність органів місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади відповідним органам виконавчої влади.

Певна річ, правильне розуміння суті цієї підконтрольності є важливим для забезпечення невтручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування делегованих їм повноважень. Не слід забувати, що державний контроль за прийняттям і реалізацією рішень органами місцевого самоврядування має здійснюватись у чітко встановлених межах та у спосіб, передбачений діючим законодавством. Саме тут простежується органічний зв’язок між діяльністю органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. З одного боку, органи виконавчої влади мали б створювати належні умови, свого роду сприятливий мікроклімат, в умовах якого діють органи місцевого самоврядування, з іншого, – самоврядні організації мали б наділятися свободою адаптації делегованих їм повноважень до місцевих умов та потреб. Однак з огляду на те, що сучасне законодавство ще не достатньо відпрацьоване і не відповідає реальним потребам практики, можна констатувати факт посиленого контролю за органами місцевого само-

врядування не лише в частині виконання останніми делегованих повноважень, а й у тих сферах, де останні мали б діяти самостійно. Формально місцеве самоврядування повністю належить міським і сільським територіальним громадам, а фактично воно перебуває під контролем державних органів, які використовують нерозвинутість структур і традицій самоврядування на свою користь [4, с.263]. Ускладнюється це тим, що норми Закону “Про місцеві державні адміністрації” та Закону “Про місцеве самоврядування в Україні” нерідко дублюють одна одну, що створює труднощі при їх застосуванні. Зрозуміло, нечіткість розмежування повноважень названих органів влади на місцях, допущена в двох нормативних актах, розроблення яких відбувалось майже одночасно, вимагає подальшої роботи над ними законодавців [5, с.33].

Дуже часто при вирішенні питань розмежування функцій і повноважень органів місцевого самоврядування і місцевих органів виконавчої влади вирішальну роль відіграють не правові, а політичні та адміністративні методи. Вихід на переважно правові методи в цій діяльності є поки що проблематичним через суперечливість нашого законодавства, недостатній рівень правової та політичної культури [6, с.4]. Звідси і постійне протистояння на місцях цих двох суб’єктів територіальної організації влади.

Важливою умовою реалізації делегованих повноважень органами місцевого самоврядування є матеріально-фінансова самостійність органів місцевого самоврядування. Фінансування здійснення повноважень органів виконавчої влади, делегованих органам місцевого самоврядування, у повному обсязі повинно відбуватися за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому порядку окремих загальнодержавних податків, передачі органам місцевого самоврядування відповідних об’єктів власності [2, с.230]. На практиці ж часто повноваження державної влади делегуються органам місцевого самоврядування без належного фінансового забезпечення.

Актуальним питанням у сфері виконання органами і посадовими особами місцевого самоврядування окремих державних повноважень є визначення ступенів впливу на їх рішення населення муніципального утворення як безпосередньо, так і через представників. Населення з метою впливу на ефективність здійснення переданих муніципальному утворенню окремих державних повноважень має право на власний розсуд визначати і використовувати відповідно до діючого законодавства і статутів муніципальних утворень будь-які форми безпосередньої та представницької демократії [7, с.18]. Це відповідає змісту ст.25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (ООН, 1966 р.), згідно з якою кожний громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації і без необґрунтованих обмежень право і можливість “брати

участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництва вільно обраних представників”. Аналогічний підхід зафіксовано і в Європейській хартії місцевого самоврядування. Очевидно, що це дозволяє міркувати про певну відповідність чинного законодавства України міжнародним стандартам місцевого самоврядування. Однак реальний стан суспільних відносин свідчить про недостатню ефективність використання на регіональному рівні передбачених законодавством демократичних форм вирішення місцевих справ. З огляду на це можна вести мову і про низький рівень громадського контролю.

Аналізуючи діяльність органів місцевого самоврядування щодо реалізації делегованих їм органами виконавчої влади повноважень, можна зробити висновок, що, передбачивши саму можливість виконання органами місцевого самоврядування повноважень, делегованих їм органами виконавчої влади, законодавець, на жаль, залишив поза увагою правове забезпечення механізму їх передачі та виконання, принципи делегування, зокрема принцип добровільності взяття до виконання делегованих повноважень, а також обсяг відповідальності за невиконання цих повноважень. Все це, безумовно, сповільнює темпи досягнення збалансованості у взаємодії між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування. Отже, існує необхідність проведення реформ, зміст яких буде спрямований, в першу чергу, на забезпечення ефективно діючої системи влади та управління не лише на загальнодержавному, а й на регіональному рівнях.

1. Деля Ю. Делеговані повноваження: немає підконтрольності без відповідальності // Право України. – 1999. – № 7. – С.46
2. Бублик Г. Інститут делегування повноважень в законодавстві України / Адміністративна реформа в Україні: шлях до Європейської інтеграції. Збірник наукових праць – К.: ТОВ “АДЕФ-Україна”, 2003. – С.230-231.
3. Руснак Б. Державна влада і місцеве самоврядування: погляд з позиції Європейської хартії. Збірник наукових праць. – К.: ТОВ “АДЕФ-Україна”, 2003. – С.175.
4. Гіряк М. Деякі проблеми імплементації Європейської хартії місцевого самоврядування в національне право України // Вісник Львівського університету. – 2002. – Вип. 37. – С.263
5. Деля Ю. Компетенційні спори: причини і шляхи їх подолання // Право України. – 2000. – № 6. – С.33.
6. Територіальна організація влади в Україні: статус і повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування / За заг. ред. А.П. Зайця. – К.: Видавничий дім “Ін Юре”, 2002. – С.4
7. Пылин. Проблемы наделения государственными полномочиями // Государство и право. – 1999. – № 9. – С.18.

Gulya D.

REALIZATION OF THE DELEGATED POWERS BY THE ORGANS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

In the article the author gives notion of the delegated powers of organs of local self-government and their volume. In addition, the order of realization by the organs of local self-government of such powers is given.

А.Сіренко

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Відповідно до Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 1, 4, 6, 7, 9, 10 та 11 до Конвенції (Рим, 4.11.1950) [1], Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [2], Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань забезпечення та безперешкодної реалізації права людини на свободу слова” [3], кожна людина має право на свободу виявлення поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання держави і незалежно від кордонів.

Проте таке право на здійснення цих свобод може бути предметом певних формальностей, умов і обмежень, які встановлені законом і є необхідними в інтересах національної безпеки, з метою запобігання розголошення інформації, яка отримана конфіденційно. У зв'язку з цим на державу покладається право вимагати ліцензування радіомовлення, телебачення та кінопідприємств.

Засоби масової інформації повинні вносити важливий вклад в укріплення миру і міжнародного взаєморозуміння, повинні відігравати важливу роль у вихованні молоді в дусі миру, справедливості, свободи, взаємоповаги і взаєморозуміння з метою розвитку прав людини, рівності всіх людей і всіх націй.

Саме за цими принципами і здійснюється діяльність Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України [4]. До завдань Комітету входить також організація заходів, спрямованих на формування та забезпечення захисту інформаційного простору України, здійснення міжнародного співробітництва в інформаційній та видавничій сферах. При цьому Комітет керується не лише вищезазначеними Конвенціями та Протоколами, а й Загальною декларацією прав людини, проголошеною Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року, та новим Цивільним кодексом України (Книга друга) [5].

Незважаючи на те, що інформація є об'єктом цивільно-правових відносин, а отже, є товаром, її оборотоздатність певним чином є обмеженою з огляду на вимоги закону щодо недопустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини, порушення її основних прав і свобод, а отже, і порушення права інтелектуальної власності. Слід звернути увагу, що мова йде не лише про український народ, а й взагалі про людину, незалежно від її громадянства чи відсутності такого.

Саме на це і направлено Протокол поправок до Європейської конвенції з трансграничного телебачення [6], відкритої для підписання в Страсбурзі

5 травня 1989 року (тут і далі іменованої “Конвенція”). Цей Протокол поправок став необхідним у зв'язку з тим, що відбулися технологічні й економічні зміни в галузі телевізійного мовлення. Поява нових комунікаційних послуг у Європі з моменту підписання Конвенції в 1989 році також вимагає перегляду положень Конвенції.

Дана Конвенція та Протокол поправок до неї передбачають, що кожен гранслюючий учасник повинен гарантувати, що всі програми, трансльовані організацією телемовлення, яка підпадає під юрисдикцію даного учасника (тобто організація телерадіомовлення), є заснованою на території учасника, що транслює, і його головний офіс знаходиться на території даного учасника, а рішення щодо складання програм трансляції приймаються на його ж території і відповідають положенням дійсної Конвенції.

Положення Конвенції не поширюються на телепрограми, призначені для виняткового прийому у державах, що не є сторонами Конвенції, а також на телепрограми, що не приймаються населенням в одному чи декількох учасниках. Кожен учасник повинен при необхідності вживати правових заходів (таких, як надання права короткого висвітлення подій), до яких пред'являється підвищений суспільний інтерес, з метою недопущення порушення права населення на інформацію. З цією метою було запропоновано внести до Конвенції нову статтю 9а про “Стаття 9а. Доступ населення до подій найбільшої значимості”, в якій передбачити права учасників Конвенції отримувати інформацію про події суспільної важливості, не порушуючи при цьому права учасників-сусідів.

Кожен учасник має право вживати необхідних заходів для гарантування того, щоб організація телерадіомовлення, яка знаходиться в межах його юрисдикції, не транслювала на ексклюзивній основі події, визнані як події найбільшої суспільної значимості, таким чином, що значна частина населення була б позбавлена можливості стежити за їх розвитком у прямому ефірі або в запису на безкоштовних телеканалах. Якщо вона використовує це право, зацікавлений учасник може скласти список подій, які, на його думку, представляють найбільшу суспільну значимість.

Учасники повинні забезпечити за допомогою відповідних коштів, з огляду при цьому на принципи Європейської конвенції про захист прав і свобод людини, а також конституцій, недопущення використання своїх ексклюзивних прав організацією телерадіомовлення, придбаних після вступу в силу Протоколу про прийняття поправок у Європейську Конвенцію про трансграничне телебачення, таким чином, що значна частина населення іншого учасника позбавляється можливості перегляду майбутніх подій, визначених цим іншим учасником для транслювання в режимі прямого ефіру

повністю чи частково, або визначених ним з об'єктивних причин такими, що представляють суспільний інтерес, але призначеними для показу в записі. Для цих цілей існують такі вимоги:

1) Учасник повинен скласти список подій, що мають або не мають національний характер і представляють особливий суспільний інтерес.

2) Список повинен бути складений гласно, у розумний термін і не допускати різних тлумачень.

3) Учасник повинен визначити, чи варто демонструвати ці програми в прямому ефірі (повністю чи частково), або визначити, у залежності від об'єктивних причин, необхідність повної чи часткової трансляції даних подій у запису з метою задоволення суспільного інтересу.

4) Заходи, прийняті учасником при складанні зазначеного списку, повинні носити пропорційний і докладний характер для того, щоб надати можливість іншим учасникам вжити заходів, необхідних для досягнення своїх інтересів.

5) Учасник, що складає список таких подій, повинен надати його Постійному Комітетові разом із повідомленням про прийняті заходи в терміни, установлені Постійним Комітетом.

6) Заходи, застосовані учасником, що складає список, повинні відповідати вказівкам Постійного Комітету, який повинен дати позитивний висновок щодо цих заходів.

Такі заходи мають застосовуватися у відношенні лише до тих подій, що публікуються Постійним Комітетом у щорічному переліку і лише у відношенні виключних прав, набутих після вступу в дію згаданого Протоколу про виправлення до дійсної Конвенції.

Слід звернути увагу і на те, що при складанні такого списку не можуть бути порушені права і свободи людини і громадянина. Варто також зазначити, що в різних державах – учасницях Конвенції такі права і свободи можуть мати не однаковий зміст (це залежить від звичаїв, віросповідання, політичних поглядів тощо).

1. Текст англійською мовою. Див. видання "European Treaty Series (ETS) - №5.

2. Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII

3. Закон України від 3 квітня 2003 р. №676-IV.

4. Положення про Державний комітет інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, затв. Указом Президента України від 25 липня 2000 р. № 919/2000

5. Прийнятий 16 січня 2003 року

6. Зроблено в Страсбурзі 9-го вересня 1998 року на англійській і французькій мовах і відкрито для прийняття 1-го жовтня 1998 року. Обидва тексти зовсім ідентичні й одним документом повинні бути передані в архів Ради Європи. Генеральний секретар Ради Європи повинен

передати засвідчені копії кожній державі – учасниці Ради Європи, іншим учасникам Конвенції і Європейському Співтовариству. Переведено Центром "Право і засоби масової інформації" на прохання Ради Європи.

Sirenko A.

PROVIDING OF REALIZATION OF MAN'S RIGHTS AND FREEDOMS BY MASS MEDIA

According to international and home legal statements the author examines the question of providing of human rights by mass media

В.Я. Черноус

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС УРЯДУ: ФРАНЦУЗЬКИЙ ДОСВІД

Держава може існувати без парламенту і навіть без президента чи монарха. Але без юрисдикції, якою займається суд, та адміністрації, яка виконується органами управління, держава втратила би всілякий зміст. Як справедливо зазначає К.Арановський, уряд – це вищий політичний орган, без якого жодна держава обійтися ще не змогла [1, с.414].

Україна йшла справді демократичним шляхом і має багато особливостей, які обов'язково треба враховувати при виборі моделей державної організації, зокрема виконавчої влади. Водночас Україна не повинна випадати із загальносвітового політичного процесу, а тому не лише може, а й має враховувати досвід, нагромаджений іншими державами у цій сфері.

Показовим і певною мірою близьким для України з погляду структурних особливостей розбудови системи влади є досвід Франції. Тим більше, що сучасне французьке адміністративне право – продукт двохсотлітнього розвитку системи органів державного управління.

Докладний науковий аналіз статусу і форм діяльності органів виконавчої влади Французької республіки зроблено в працях В.Б.Авер'янова, Г.Бребана, М.Верпо, Д.Галігана, Ж.Грімо, Б.Гурнея, Р.Давида, Ж.Зіллера, Д.Кілера, О.П.Козиріна, М.Крозье, М.О.Крутоголова, В.В.Полянського, Д.Сарторі, Л.М.Силенко, В.П.Соловиха, Ю.М.Старилова, В.В.Цветкова, В.С.Чиркіна, В.М.Шаповала, М.А.Шатіної, М.Шейна та інших.

Однак більшість цих досліджень висвітлюють конституційно-правовий статус уряду Франції, оцінюючи його насамперед як політичний орган влади. Нитомість менше уваги приділяється власне адміністративній діяльності французької Ради міністрів, оцінці її статусу саме як суб'єкта адміністративного права.

У даній статті буде зроблена спроба охарактеризувати адміністративну правосдатність французького уряду, котра, як відомо, і в будь-якого державного

органу визначається обсягом його компетенції [2, с.46-47]. У першу чергу, увага буде приділена аналізу взаємовідносин президента і прем'єр-міністра в адміністративній сфері, оскільки тут неминуче виникають асоціації з українськими реаліями.

Система правління за Конституцією П'ятої республіки, встановленої в 1958р., об'єднує принцип суворого поділу виконавчої і законодавчої влади з парламентською системою, в рамках якої прем'єр-міністр і міністри підзвітні парламенту. Однак можливості парламенту змістити уряд обмежені. Президент республіки володіє великими повноваженнями при призначенні уряду, розпуску парламенту і реалізації деяких виконавчих функцій.

Президент і прем'єр-міністр є, передусім, політичними органами влади. Однак вони відіграють істотну роль і в адміністративній сфері.

Їх діяльність із вироблення шляхів розвитку й активізації адміністративної системи конкретизується за такими основними напрямками:

1) президент і прем'єр-міністр здійснюють регламентарні повноваження: вони видають акти загального характеру, необхідні або для виконання законів, умови застосування яких повинні бути обумовлені спеціальними декретами (так звані *підлеглі регламентарні повноваження*), або для встановлення правил у сферах, не пов'язаних із законотворчістю (*автономні регламентарні повноваження*);

2) президент і прем'єр-міністр здійснюють призначення на вищі цивільні і військові посади;

3) зрештою, вони координують адміністративну діяльність різних міністерств і, в разі необхідності, вирішують спори між членами уряду [3, с.227].

Слід зазначити, що у Франції розмежовують уряд, що засідає під головуванням глави держави (Рада міністрів), та уряд, який засідає під головуванням прем'єр-міністра (Рада кабінету).

Загалом у Конституції V Французької республіки мало йдеться про уряд. Питання про його склад взагалі не врегульоване. До складу французького уряду (як Ради міністрів, так і Ради кабінету) входять міністри, які очолюють центральні виконавчі відомства (міністерства), і державні секретарі, тобто голови департаментів, які вважаються "молодшими міністрами". В сучасній Франції власне урядом (Радою міністрів) є колегія, очолювана президентом. Основна роль Ради кабінету зводиться до підготовки рішень для Ради міністрів [4, с.318-319].

Основними функціями уряду є:

- а) здійснення зовнішньої політики;
- б) виконання законів за буквою конституції;
- в) контроль над законодавчою діяльністю парламенту;
- г) нормовстановлююча діяльність;

- д) складання і виконання бюджету;
- е) керівництво державним апаратом.

Для характеристики адміністративно-правового статусу уряду суттєвими є форми реалізації двох останніх функцій.

Стосовно управління державним апаратом, то, як відзначає Гі Бребан, у Франції немає єдиного верховного глави адміністративного апарату. Управління таким апаратом забезпечується, з одного боку, на індивідуальному рівні – президентом республіки, прем'єр-міністром і міністрами, а з іншого боку, – колегіальним органом, тобто урядом [3, с.226]. Про це свідчить і ст.20 Конституції Франції: "Уряд визначає і проводить політику нації. В його розпорядженні знаходиться адміністрація та збройні сили" [5, с.37]. Таке становище пояснюється передусім особливостями напівпрезидентської (змішаної) форми правління, що склалася у Франції з прийняттям Конституції V Республіки.

Однак у літературі часто не береться до уваги той факт, що Конституція 1958 року стала продуктом поєднання особистих устремлень Шарля де Голля, необхідності виправити нестабільність парламентів і формованих ними урядів IV Республіки, початку економічної (спад) і політичної (війна в Алжирі) кризи та потреби закласти юридичні підвалини для того, щоб Франція надала незалежність своїм колоніям [7, с.126].

Нормотворча діяльність уряду проявляється у таких формах:

1) уряд видає різного роду нормативні акти на підставі і на виконання парламентських законів. Мова йде в даному випадку про нормативні акти, що приймаються з питань, які не входять, як правило, до сфери виключної компетенції парламенту. Урядові акти цієї групи носять підзаконний характер;

2) уряд видає нормативні акти за прямим чи непрямым уповноваженням парламенту. Таке повноваження на виконання нормативного акта може бути прямо виражене в парламентському законі або воно мається на увазі, якщо закон сформульовано навмисне невизначено. Процедурне прийняття парламентом неконкретних, туманних законів отримало в наш час широке поширення. У Франції такі закони називаються "законами-рамками". Уряд, таким чином, отримує повноваження на виконання нормативних актів із предметів правового регулювання, які відносяться до виключної компетенції парламенту. Парламент у деякому випадку делегує уряду свої повноваження прямо чи побічно;

3) уряд видає нормативні акти, що містять загальні правила поведінки з питань, які входять до виключної компетенції парламенту, без будь-якого уповноваження з боку останнього. Парламенту надається право мовчки погодитися з узурпацією урядом його повноважень [4, с.329-330].

Слід зауважити, що в V Французькій республіці основними суб'єктами делегованого законодавства є президент, прем'єр-міністр і міністри, які ви-

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

дають ордонанси, декрети, рішення, постанови, циркуляри, інструкції, регламенти тощо. Делеговане законодавство у Франції не тільки за своїм обсягом і значущістю переважає нормовстановлюючу діяльність парламенту, але й не підлягає ніякому контролю [4, с.331].

Практика свідчить, що делегування законодавчих повноважень уряду не лише зменшує роль парламенту в порівнянні з іншими гілками влади, а й погіршує якість законодавства, розбалансовує його систему та дає урядові забагато можливостей втручатися в законодавчу діяльність парламенту. У разі зловживання цими можливостями зазначене може поставити під загрозу здійснення законодавчим органом його головної функції. Саме тому впровадження в нашій державі такого інституту видається недоцільним [8, с.14].

Таким чином, нині діюча Конституція Франції суттєво послабила законодавчу владу і значно підсилила роль президента й уряду. Вона надає цим органам повноваження видавати нормативні акти, причому президент може отримати від Національних зборів право приймати акти, що змінюють чи навіть відмінюють діючі закони.

Конституція не розмежовує чітко повноваження президента і прем'єр-міністра. Із-за цього нерідко виникає плутанина. Кількість і повноваження міністрів не встановлюються ні Конституцією, ні окремими законами, а визначаються прем'єр-міністром [6, с.75].

Скажімо, станом на вересень 2003 року до складу уряду Франції входили міністри: економіки, фінансів і промисловості; соціальних питань, зайнятості і солідарності; юстиції; внутрішніх справ і внутрішньої безпеки; національної освіти і у справах молоді; закордонних справ; оборони і у справах ветеранів; оснащення, транспорту, житла і туризму; культури і комунікацій; сільського господарства, продовольства і рибальства; охорони навколишнього середовища; зі зв'язків із парламентом; публічної служби і державної реформи; спорту; досліджень; у справах заморських територій [3, с.228-229].

Як бачимо, яскравим прикладом дуалізму виконавчої влади є її організація у Франції. Конституція й державно-політична практика зумовили перетворення президента на реального главу уряду. Положення ст.5 Конституції про те, що президент стежить за виконанням основного закону та забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування органів державної влади, формально не визначає його керівної ролі у структурі виконавчої влади. Навпаки, згідно зі ст.21 Конституції Франції, що роль виконує прем'єр-міністр. Але конституційне положення щодо надання президенту права арбітражу, як слушно зауважує В.Б.Авер'янов, дає змогу йому піднятися над всіма іншими органами і силою свого авторитету впливати на розподіл владних повноважень у державному механізмі [9, с.56].

Слід нагадати, що засідання Ради міністрів відбуваються, як правило, за головуванням президента. За його дорученням на них може головувати прем'єр-міністр. За результатами цих засідань приймаються так звані комюніке, що вважаються документами як уряду, так і президента. Разом із тим, досить широкі конституційні повноваження зберігає і прем'єр-міністр. Він керує діяльністю уряду, несе відповідальність за національну оборону, забезпечує виконання законів, призначає на посади державної служби тощо (ст.21 Конституції) [5, с.37].

Предметом подальших наукових розвідок у цьому напрямку могло би бути дослідження характеру вертикальних зв'язків уряду Франції з політичною адміністрацією, яка являє собою сукупність органів, що підпорядковані урядові та виконують рішення, прийняті політичною владою. Гадаю, вищезазначений досвід із певними застереженнями може бути використаний в процесі адміністративної реформи в Україні.

- 1 Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран – М.: Форум-Ильфа-М., 1999.
- 2 Юридична енциклопедія – Т.1. – К.: Укр. енцикл. ім. М.Бажана, 1998.
- 3 Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А.Н. Козырина и М.А. Шатиной. – М.: Спарк, 2003
- 4 Государственное право буржуазных и развивающихся стран: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1989.
- 5 Конституции зарубежных государств: Учеб. пособие / Сост. проф. В.В.Маклаков. – М.: БЕК, 2002.
- 6 Административное право зарубежных стран: Учебное пособие / Под ред. А.Н. Козырина. – М.: Спарк, 1996.
- 7 Кордун О.О., Вашенко К.О., Павленко Р.М. Особливості виконавчої влади в пострадянській Україні: Монографія – К.: МАУПІ, 2000.
- 8 Мудра О.М. Конституційний статус суб'єктів права законодавчої ініціативи / Автореф. дис. на здобуття вч. ст. канд. юрид. наук – К., 2003.
- 9 Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б.Авер'янова – К.: Юрінком, 1998.

Chornous V.

ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS OF GOVERNMENT: FRENCH EXPERIENCE

The given article is devoted to research of administrative legal capacity of government of France taking into account the features of presidential-parliamentary form of rule. The author analyzes the relations of president and prime-minister in an administrative sphere in the conditions of dualistic model of executive power.

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

О.М.Великорода

ЮРИДИЧНА КВАЛІФІКАЦІЯ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)

Проблема юридичної кваліфікації договору довічного утримання (догляду) є досить складною, не випадково вона викликає суттєві розбіжності в науковій літературі. В той же час це питання має важливе теоретичне та практичне значення. Тому його детальний аналіз дозволить не тільки краще зрозуміти суть даного правочину, але й уникнути неоднозначного тлумачення окремих норм на практиці.

Вирішенням вищезгаданої проблеми займаються практично всі вчені, що досліджують інститут довічного утримання (догляду), проте особливу увагу цьому питанню було приділено в працях О.С.Юффе, М.І.Брагінського та В.В.Вітрянського, а також у підручнику “Цивільне право України” за редакцією О.В. Дзери та Н.С.Кузнєцової.

У даній статті намагатимемось, дослідивши позиції різних учених, зробити єдиний висновок стосовно юридичної кваліфікації договору довічного утримання (догляду). Для досягнення цієї мети потрібно визначити, до якої групи договорів відноситься даний правочин залежно від способу його укладення, за ознакою розподілу прав та обов’язків між сторонами та за особливостями мети.

Перш за все слід з’ясувати чи відноситься договір довічного утримання (догляду) до реальних чи консенсуальних договорів. У літературі можна виділити дві точки зору на це питання. Більшість учених вважають, що договір довічного утримання є реальним [1, с.630-633; 2, с.343]. У той же час, на думку окремих юристів, цей договір є консенсуальним [3, с.292-294; 4, с.36].

Слід зазначити, що в теорії поділ договорів на реальні та консенсуальні ґрунтується на відмінності тої ролі, яку грає пов’язана з договором передача речі (майна). При реальному договорі передача – необхідний елемент його укладення, а тому: нема передачі – нема і договору. На відміну від цього консенсуальним вважається договір, укладений ще до передачі речі, внаслідок чого власне передача складає елемент змісту (виконання) договору.

Враховуючи вказаний критерій стосовно довічного утримання (догляду), варто визнати, що легальне визначення реального договору в частині, що відноситься до довічного утримання (догляду), повинно вміщувати формулу “передає у власність”, а консенсуального – “зобов’язується передати у власність” [1, с.630].

Слід зазначити, що першу з двох вищеназваних формул використовує і новий Цивільний кодекс України. Зокрема, в статті 744 даного нормативно-правового акта зазначено, що “за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність ...”.

Розгорнуте обґрунтування протилежної концепції – консенсуального характеру договору довічного утримання приводиться О.С.Юффе. Зокрема, він вважав, що право власності на жилий будинок виникає з моменту реєстрації договору. До тих пір, поки угода про довічне утримання не укладена в належній формі, нема і самого договору. Але передача будинку і оформлення договору шляхом реєстрації не можуть співпадати в часі. Якщо реєстрація відбулась, то хоч будинок ще фактично не був переданий, набувач вже став його власником, а тому зобов’язаний утримувати відчужувача. Якщо ж будинок переданий, але реєстрація не відбулась, договір ще не укладений і ніяких пов’язаних із ним зобов’язань набувач нести не може, а відчужувач, ухилившись від оформлення договору, вправі витребувати будинок у набувача. Все це дає підстави стверджувати, що укладення договору довічного утримання відноситься до моменту його реєстрації, а не до моменту передачі будинку. Відповідно, даний договір являється консенсуальним. Вищевикладені висновки не суперечать тексту статті, де сказано, що відчужувач “передає у власність ... жилий будинок”. Єдине заперечення проти конструкції консенсуального характеру договору могло б ґрунтуватись не на тексті закону, а на тому, що в такому випадку після реєстрації договору набувач мав би право добиватися його примусового виконання, включаючи витребування ще не переданого відчужувачем будинку. Проте незрозуміло навіщо за відчужувачем потрібно зберігати можливість ухилення від договору і після його реалізації з посиленням тільки на те, що будинок ще не переданий набувачу? До того ж не виключено, що після реєстрації договору він втратить інтерес не для відчужувача, а для набувача. Тоді вже правом на примусове виконання, незважаючи на те, що передача ще не відбулась, міг би скористатись сам відчужувач. А це означає, що, знаходячись у відповідності з законом, консенсуальна конструкція не ущемлює інтересів жодної зі сторін і разом із тим забезпечує підвищену охорону інтересів відчужувача на випадок будь-якого порушення, допущеного іншим контрагентом [3, с.293-294].

Слід зазначити, що правове значення передачі речі, з яким пов’язується розмежування консенсуальних і реальних договорів, залежить від характеру того договору, на підставі якого відбувається передача. Якщо мова йде про договір, направлений на перехід майна у власність, то і передача повинна означати перехід права власності від однієї сторони до іншої. Вся відмінність між консенсуальним і реальним договором полягає, як уже підзначалось, в

тому, що перехід права власності в першому випадку здійснюється в рамках договору, а в другому – в момент його виникнення.

Повертаючись до вищевикладених тез О.С.Іоффе, слід особливу увагу звернути на приклад, який повинен, на його думку, підтвердити необхідність консенсуальної моделі. Вчений звертає увагу на те, що при цій моделі, “якщо реєстрація відбулась, то, хоч будинок ще фактично не був переданий, набувач уже став його власником, а тому зобов’язаний утримувати відчужувача. Якщо ж будинок був переданий, але реєстрація не відбулася, договір ще не укладений і ніяких пов’язаних із ним зобов’язань набувач нести не може”. Але саме це, очевидно, якраз і вписується в конструкцію реального договору [1, с.632].

У науковій літературі висловлюється також думка, що наведені беззастережні обґрунтування реального характеру договору довічного утримання не повною мірою відображають зміст правових норм, що регулюють цей договір. При цьому прихильники цієї точки зору, аналізуючи норми старого Цивільного кодексу, посилаються на договір дарування, підставою для визнання реальним якого є стаття, згідно з якою “договір дарування вважається укладеним із моменту передачі майна обдарованому”. А термінологічна фраза про те, що за договором довічного утримання відчужувач “передає у власність другій стороні (набувачеві майна) будинок або його частину”, на їхню думку, не дає достатніх підстав для висновку, що договір довічного утримання має вважатись укладеним лише в момент передачі відчужувачем майна набувачеві [5, с.114].

На нашу думку, відсутність норми, згідно з якою договір довічного утримання (догляду) вважається укладеним із моменту передачі майна у власність набувачеві, не може бути основою для сумнівів у реальному характері даного правочину. Адже, якщо проаналізувати як старий Цивільний кодекс, так і новий, можна побачити, що всі договори, які теорія відносить до реальних, мають формулу “передає ...”, хоча далеко не завжди наявна норма, згідно з якою відповідний договір вважається укладеним із моменту передачі майна. Таким чином, договір довічного утримання (догляду) слід вважати реальним.

У зв’язку з цим заслуговує уваги більш загальне питання про мотиви, якими, як правило, керується законодавець при виборі між реальною та консенсуальною моделями відповідного договору.

Найбільш характерною для цивільного договору є модель консенсуального договору. Це пояснюється тим, що договір – це правочин, а якщо це так, то безпосередньо з нього виникають і ті права та обов’язки, які складають зміст договору.

Необхідність у конструкції реального договору появляється тоді, коли законодавець вважає необхідним захистити ту зі сторін, якій необхідно пере-

дати річ іншій стороні. Це пов’язано з тим, що при консенсуальному договорі сторона може примусити контрагента виконати в натурі цей прийнятий ним на себе обов’язок (передати річ). Стосовно договору довічного утримання це означало би можливість для набувача вимагати від відчужувача, завідомо більш слабкої і тому потребуючої особливого захисту сторони, передати відповідне майно. Реальна модель договору захищає відчужувача від такої вимоги. Слід відзначити, що не випадково реальний договір характерний саме для фідуціарних, причому триваючих договорів. До них якраз і відноситься договір довічного утримання, для якого фідуціарність і триваючість виражаються в тому, що майно передається “сьогодні”, а його еквівалент буде “виплачуватись” відчужувачу в майбутньому, протягом життя відчужувача [1, с.632-633].

У літературі відбувся певний розподіл думок і стосовно питання чи відносити договір довічного утримання до числа односторонніх чи двосторонніх. При цьому ті, хто вважають, що даний договір є реальним, як правило, послідовні у визнанні його одностороннім, у той час як прихильники консенсуальної моделі договору практично так само одностайно вважають його двостороннім [1, с.633-634]. Таким чином, ключове значення надається включенню договору довічного утримання до числа реальних або консенсуальних. Але оскільки все-таки цей договір є реальним, як було доведено вище, то його слід вважати одностороннім. Такої ж думки притримується більшість учених [2, с.343; 6, с.378]. У той же час окремі автори розглядають даний договір як реальний і двосторонній [7, с.103]. Основним обов’язком відчужувача є, на їх думку, обов’язок передати майно у власність набувачу. Така точка зору, на нашу думку, є дещо суперечливою, адже якщо ми вважаємо договір довічного утримання (догляду) реальним, то передача майна є необхідною умовою для виникнення цього правочину, тому її ні в якій мірі не слід розглядати як обов’язок відчужувача.

Деякі юристи висловлюють також думку, що договір довічного утримання може бути одностороннім, якщо будинок був фактично переданий до реєстрації договору, або двостороннім, при зворотній послідовності [3, с.293]. Проте якщо, як уже було сказано вище, передача майна у власність здійснюється у момент укладення цього правочину, то нема достатніх підстав для визнання його двостороннім.

У літературі була також висловлена думка, що договір довічного утримання не є суто одностороннім, оскільки у набувача може виникнути право вимагати розірвання договору [8, с.157]. Проте, на нашу думку, таке право набувача суттєво відрізняється від інших прав, що існують у договірних зобов’язаннях, і ні в якій мірі не змінює односторонній характер договору довічного утримання (догляду). Якщо звернутися до теорії, то можна дати

таке визначення суб'єктивного цивільного права: це вид і міра можливої (дозволеної) поведінки уповноваженої особи, яка забезпечується виконанням обов'язків іншими суб'єктами і можливістю застосування до них державного примусу [9, с. 75]. Такому визначенню повністю відповідають права відчужувача. У той же час право набувача вимагати розірвання договору довічного утримання (догляду) не забезпечується кореспондуючим обов'язком відчужувача. Крім цього, зміст статті 755 нового Цивільного кодексу України дозволяє зробити висновок, що суд може і не розірвати даний договір. Таким чином, ми в цьому випадку маємо справу не стільки з правом, скільки з можливістю відповідної поведінки, тому і нема вагомих підстав, щоб сумніватися в односторонньому характері договору довічного утримання (догляду).

Безспірним завжди було і залишається визнання договору довічного утримання (догляду) оплатним. Проте в даному випадку оплатність цього договору має специфічний характер. По-перше, оплатність тут носить не грошовий, а в основному натуральний характер (взамін за майно надається утримання у формі житла, харчування, одягу, догляду тощо). По-друге, оплата за передане набувачеві майно здійснюється останнім не зразу, а протягом певного, невизначеного наперед, строку (життя відчужувача).

Для остаточного аналізу юридичної кваліфікації договору довічного утримання (догляду) слід також вирішити питання чи відноситься даний договір до мінових чи до алеаторних договорів. У даному випадку мова йде про різновиди оплатного договору. Слід зазначити, що в українській науковій літературі мало звертається увага на цей елемент юридичної класифікації. В той же час дане питання давно досліджується зарубіжними вченими. Оплатний договір являється міновим, якщо вже в момент його укладення кожна зі сторін у змозі оцінити вигоду, для досягнення якої вона вступає в договір. Договір є ризиковим (алеаторним), якщо вигоду становить вигреш або втрата в залежності від обставини, недостовірної в момент укладення договору [10, с. 209]. Так, договір купівлі-продажу є міновим. У той же час договір довічного утримання (догляду) являється алеаторним, бо розмір утримання, яке повинен надавати набувач, залежить від тривалості життя відчужувача.

Підсумовуючи все вищесказане, варто зазначити, що, незважаючи на неоднозначні підходи в науковій літературі до розв'язання проблеми юридичної кваліфікації договору довічного утримання (догляду), більш аргументованою є точка зору вчених, які вважають даний договір реальним, одностороннім, оплатним і алеаторним (ризиковим).

- 1 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2000. – 800 с.
- 2 Советское гражданское право. Часть II. – 2-е издание, переработанное и дополненное / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – К.: Виза школа, 1983. – 503 с.

- 3 Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.
- 4 Гражданское право. Том II / Под ред. П.Е. Орловского, С.М. Корнеева. – М.: Юридическая литература, 1970. – 576 с.
- 5 Цивільне право України: Підручник. Книга 2 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 640 с.
- 6 Лаасик Э. Советское гражданское право. Часть особенная. – Таллин: Валгус, 1980. – 572 с.
- 7 Гражданское право Украины. Часть II: Учебное пособие / Под ред. С.А. Слипченка, В.А. Кройтора. – Харьков: Эспада, 2000. – 399 с.
- 8 Цивільне право України: Підручник. Книга 2 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 784 с.
- 9 Цивільне право України: Підручник. Книга 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.
- 10 Жулио Л. де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Том 2 / Перевод и вступительная статья Е.А. Флейшица. – М.: Изд-во иностранной литературы, 1960. – 728 с.

Velykoroda O.

THE LEGAL QUALIFICATION OF THE LIFE-SUPPORT CONTRACT

This article is devoted to the problem of the legal nature of the life-support contract. Researching this question the author analyses all points of view on this problem. The author substantiates that the life-support contract is a real, one-sided and payable agreement.

Л.В. Федюк

ПОНЯТТЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

З прийняттям та вступом у силу Цивільного кодексу України значно розширюється сфера цивільно-правового регулювання та охорони суспільних відносин. Так, зокрема, до предмета даного правового регулювання та охорони відносять особисті немайнові відносини. Пріоритетність їх зумовлена специфічним об'єктом – особистими немайновими благами, окремі з яких законодавець на конституційному рівні відносить до найвищих соціальних цінностей.

Віднесення до предмета цивільного права і виведення на перший план особистих немайнових відносин у порівнянні з іншими цивільно-правовими відносинами ставить перед нами необхідність дослідити даний вид відносин, виявити правову особливість, відмінність від інших.

Дослідженням цих питань займалися такі науковці, як: К.А. Флейшиц, С.Н. Братусь, О.С. Йоффе, К.Б. Ярошенко, М.Н. Малєїна, Л.О. Красавчикова, О.В. Кохановська та ін. Серед останніх публікацій можна виділити наукові дослідження Р.О. Стефанчук, М.Л. Апринич та ін. Проте в дослідженнях немає чіткого визначення особистих немайнових прав, яке б відповідало сучасному етапу розвитку науки. Це поняття можна визначити, дослідивши його ознаки. Саме комплексне висвітлення даних питань і буде складати предмет нашого наукового дослідження.

Аналізуючи чинне законодавство, необхідно зауважити, що воно не дає визначення особистих немайнових прав, натомість ст.269 ЦКУ містить ознаки цих прав, які ми розглянемо пізніше.

Н.О.Давидова висловлює думку, що єдина модель особистого немайнового права не зможе врахувати особливостей всіх немайнових прав, а тому не потребує конструювання на рівні закону [5, с.90]. Ми згодні з тим, що на рівні закону немає необхідності у викладенні визначення, бо існують такі немайнові права, які не підпадають під ознаки переважної більшості особистих немайнових прав. Але, на нашу думку, можна було б сформулювати визначення, яке б розкривало суть переважної більшості особистих немайнових прав. Проте це визначення не повинно виходити за рамки теорії цивільного права.

Російська дослідниця М.Л.Апранич висловила думку, що проголошення багатьох особистих немайнових прав носить декларативний характер, оскільки не має тих суспільних відносин, на базі яких вони могли б існувати. Саме тому численні спроби сформулювати зміст цих прав не увінчалися успіхом і законодавець не зміг їх закріпити в нормативних актах. Більше того, на сьогоднішній день російський законодавець взагалі відмовився від цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин, обмежившись лише захистом нематеріальних благ [2, с.132]. На відміну від російського, українське законодавство не тільки захищає ці блага, але й регулює особисті немайнові права.

С.Н.Братусь погоджувався з М.М.Агарковим, який, на його думку, досить точно охарактеризував зміст терміна “особисті права”. Цей термін вживають у таких випадках:

1) як синонім терміна “зобов’язальні права” для протиставлення останніх речовим правам. З цієї думкою важко погодитись, оскільки на сьогоднішній день в Україні зобов’язальне право охоплює сукупність цивільно-правових норм, які регулюють тільки майнові відносини, а особисті немайнові права не мають майнового характеру;

2) для визначення прав, які належать окремій особистості. Особистими правами називають всякого роду немайнові права, права в особистих сімейних відносинах;

3) нарешті, особистими правами називають деякі немайнові права, а саме: що захищаються від всякого і кожного (так звані абсолютні) права на блага, невіддільні від особи суб’єкта права [3, с.72].

У російському підручнику цивільного права за редакцією А.П.Сергєєва та Ю.К.Толстого також не дається визначення особистого немайнового права, а лише сказано, що до особливої групи об’єктів цивільних прав відносяться

нематеріальні блага, під якими розуміються блага та свободи, які не мають економічного змісту і невіддільні від особи їх носія і які визначені чинним законодавством [4, с.318].

Л.О.Красавчикова дає визначення особистих немайнових відносин, а не прав [8, с.12]. Вона підкреслює, що особисті немайнові відносини, не пов’язані з майновими, – це суспільні відносини, які складаються з приводу нематеріальних благ, що мають єдину позаекономічну природу, є самостійною цінністю для носія, мають функціональну властивість нетоварності, належать особистості як такий і невіддільні від неї.

М.Н.Малеїна у своїй науковій праці дає визначення саме особистих немайнових прав [9, с.9]. Вона робить висновок, що особисте немайнове право – це суб’єктивне право, яке виникає з приводу благ, які позбавлені економічного змісту, тісно пов’язані з особою уповноваженого і які індивідуалізують його, мають специфічні причини виникнення і припинення. Це визначення видається нам вірним, але потребує розширення.

Розглянемо ознаки особистих немайнових прав, які досліджувались різними науковцями, та на їх основі спробуємо вивести визначення поняття “особистих немайнових прав”.

У підручнику “Права человека” за редакцією Е.А.Лукашова зазначено [10, с.142], що цивільні особисті права покликані забезпечувати свободу і автономію індивіда як члена громадянського суспільства, його юридичну захищеність від якого-небудь незаконного зовнішнього впливу. Головне призначення – забезпечити пріоритет індивідуальних, внутрішніх орієнтирів розвитку кожної особи. Це все правильно, але як ознаку її виділити не можна, бо звучить скоріше як лозунг, а не ознака.

В.А.Тархов висловив думку, яка заперечує ознаку про відсутність економічного змісту в особистих немайнових правах [11, с.56]. Він говорить, що діюче цивільне законодавство (російське) звело врегульовані ним особисті немайнові відносини до тих, які пов’язані з майновими, передбачивши їх грошовий захист. На відміну від російського, український законодавець регулює особисті немайнові права, які мають немайновий характер.

Е.А.Флєйшиц наголошує на невідчужуваності [12, с.9]. Значені права – це права на блага, невіддільні від кожної даної особи, інакше кажучи, права, які охороняють не протиправні прояви індивідуальних рис, здібностей, устремлень людини.

Французький дослідник Жуліо Леон де ла Морандьєр називає такі ознаки прав особи [6, с.227]:

- 1) на них не може спрямовуватись вимога кредиторів;
- 2) вони не можуть передаватись іншим особам;

3) вони не переходять до спадкоємців майна померлого, а припиняють діяти разом з особою. Він висловлює цікаву думку, що, однак, після смерті людини можуть охоронятися його пам'ять, його репутація, його сім'я.

Ці ознаки, які перераховані французьким дослідником, на нашу думку, входять до змісту тієї, що є в нашому законодавстві (особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою, вона не може відмовитись від них, а також не може бути позбавлена цих прав), тому немає необхідності поділяти її на три окремі.

О.С.Йоффе говорить [7, с.59], що майнові відносини відрізняються від особистих немайнових за місцем, яке вони займають у системі суспільних явищ: перші входять у базу, а другі – в надбудову. Цю думку заперечує наше законодавство, адже особисті немайнові права не поступаються значенням майновим, і навіть у Цивільному кодексі вони розміщені попереду прав, що мають майновий характер. Професор Йоффе також називає ознаки, які не викликають протиріч: немайнові відносини позбавлені економічної цінності; вони окреслюють індивідуальність особи, яка отримує морально-політичну суспільну оцінку.

У підручнику з цивільного права за редакцією А.П.Сергєєва та Ю.К.Толстого зазначаються такі ознаки нематеріальних благ [4, с.318]:

- 1) вони не мають матеріального (майнового) змісту;
- 2) невіддільні від особи її носія;
- 3) володіють властивістю індивідуалізації самої особи володільця цих прав.

К.Б.Ярошенко говорить, що особисті немайнові права:

- 1) безпосередньо не можуть бути оцінені в грошах;
- 2) невіддільні від особи (такі блага неможливо ні подарувати, ні продати, ні передати в спадок чи іншим способом відокремити від особи);
- 3) виникають за загальним правилом із моменту народження і припиняються зі смертю громадянина [14, с.11].

Українська вчена О.В.Кохановська в підручнику з цивільного права зазначає такі ознаки [13, с.230]:

1) вони не мають економічного або майнового змісту, тобто мають єдину неекономічну природу і утворюються у духовній сфері життя суспільства. Вони виникають у людини з народження, одні – внаслідок самого факту появи фізичної особи на світ, інші – внаслідок того, що людина, яка народилася, існує в певному соціумі. Ця ознака включає дві, на нашу думку, різні ознаки, які необхідно розмежувати між собою;

2) мають абсолютний характер. Суб'єктивним особистим правам відповідають обов'язки інших осіб не порушувати, поважати ці права;

3) вони складаються з приволю особливої категорії об'єктів – немайнових благ, які неможливо відокремити від конкретної особи, тому мають

особистий характер, що визначає їх єдину функціональну властивість – нетоварність. На нашу думку, “нетоварність” відноситься до першої ознаки – “неекономічний зміст”, тому не повинна прикріплюватись до третьої ознаки.

М.Н.Малеїна також досліджувала ознаки цивільних немайнових прав [9, с.6]. До них вона відносить:

1) нематеріальний характер особистих прав (вони позбавлені економічного характеру);

2) особливий об'єкт особистих прав. Об'єктами немайнових прав можуть виступати нематеріальні (духовні) блага, невіддільні від особи, – ім'я, честь, гідність, здоров'я, таємниця особистого життя та ін.;

3) специфіку підстав їх виникнення і припинення;

4) індивідуалізацію особи.

Перша і дві останні ознаки не викликають сумніву. Особливий об'єкт особистих прав (нематеріальні блага, невіддільні від особи) можна розглядати як самостійну ознаку, але в цьому немає необхідності, тому що Цивільний кодекс вказує, що особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою.

У ст.269 Цивільного кодексу України говориться про загальні ознаки особистих немайнових прав. Коментар кодексу поділяє їх так:

1) дані права належать кожній фізичній особі. Це означає, що вони належать усім і кожному незалежно від обсягу його правоздатності чи дієздатності. Р.О.Стефанчук, який в коментарі зробив загальні зауваження до Книги другої “Особисті немайнові права фізичних осіб”, висловлює думку, що далеко не всі права можна визначити такими, що належать усім чи кожному. Як приклад, він наводить ст.292 ЦК про те, що право на опіку та піклування, будучи особистим немайновим правом, належить виключно малолітнім, неповнолітнім, недієздатним та особам, які обмежені в дієздатності. З цією думкою важко погодитись, оскільки, наприклад, ст.284 ЦК говорить, що фізична особа має право на надання їй медичної допомоги. Це значить, що кожна особа, яка потребує медичної допомоги, користується цим правом. Але ж це не обмежує ніяких людей у цьому праві, коли вони його потребують. Аналогічно можна сказати про опіку і піклування – всі особи мають це право, коли вони його потребують. Отже, обмежень немає – воно належить усім;

2) дані права належать особі від народження або за законом. Це означає, що підставою їх виникнення є або факт народження, або юридичний факт, який передбачений у законі;

3) дані права не мають економічного змісту. Це означає, що стосовно особистих немайнових прав фактично неможливо визначити їх вартість у грошовому еквіваленті;

4) дані права тісно пов'язані з фізичною особою. Це означає, що вони не можуть бути відчужені від фізичної особи – носія цих прав та передані іншим особам;

5) дане право належить особі довічно. Це означає, що воно належить фізичній особі до моменту смерті.

На наш погляд, найбільш прийнятними ознаками переважної більшості особистих немайнових прав є такі:

- 1) вони належать кожній фізичній особі;
- 2) ці права невіддільні від особи – їх носія;
- 3) дані права виникають від народження або за законом;
- 4) вони є абсолютними;
- 5) ці права позбавлені економічного змісту;
- 6) вони володіють властивістю індивідуалізації особи;
- 7) їх володілець не може від них відмовитись чи бути позбавленим цих прав;
- 8) особа володіє особистими немайними правами довічно.

Отже, підсумовуючи все вищесказане, дослідивши ознаки особистих немайнових прав, введемо визначення цього поняття. *Особисті немайнові права* – це абсолютні суб'єктивні права, які належать кожній фізичній особі, є невіддільними від неї, виникають від народження або за законом, не мають економічного змісту, володіють властивістю індивідуалізації особи їх володільця, який не може від них відмовитися чи бути позбавленим цих прав, а володіє ними довічно. Саме таке визначення вбачається нам найбільш прийнятним для розуміння більшості особистих немайнових прав і може слугувати новим етапом для подальших досліджень цього питання.

1. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ “Одісей”, 2003.
2. Апринич М.Л. Охраняемые законом личные неимущественные интересы // Известие вузов. “Правоведение”. – 2001. – №2.
3. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права – М.: Госуд. изд-во “Юр. лит-ра”, 1963.
4. Гражданское право. – Т.1. Учебник. – Издание пятое, переработанное и дополненное / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М.: ПБОЮЛ Л.В.Рожников, 2001.
5. Давидова Н.О. Ознаки особистих немайнових прав фізичної особи // Молодь у юридичній науці: збірник тез доповідей Міжнародної наукової конференції молодих учених “Другі осінні читання”. – Хмельницький: Вид-во ХІУП, 2003.
6. Жулио Леон де ла Морандьер. Гражданское право Франции / Перевод с французского докт.ю.н. Е.А.Флейшица. – М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1958.
7. Иоффе О.С. Личные неимущественные и их место в системе советского гражданского права // Советское государство и право. – 1966 – №7.
8. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации / Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 1994.
9. Малкина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан (Пособие для слушателей народных университетов). – М.: Знание, 1991
10. Права человека: Учебник для вузов / Ответственный редактор – член-корр. РАН, д.ю.н. Е.А.Лукашева – М.: Изд-во Норма-М, 2000

11. Тархов В.А. Гражданское право. Курс. Общая часть. – Уфа: Уфимский юр. институт МВД РФ, 1998.
12. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран. Всесоюзный институт юрид. наук НКЮ СССР / Ученые труды. – Вып.6 – Москва, 1941.
13. Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. – Кн.1 / За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової – К.: Юрінком Інтер, 2002.
14. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. – М.: Юрид. лит., 1990.

Fedyuk I.

NOTION OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF THE PHYSICAL PERSONS

A problem of notion of personal no-property rights for the physical persons, features of this notion on the basis of analysis of active law and labors of scientists in the sphere of Civil Law is analyzed in the article. This question has become especially important with adopting of the Civil Code of Ukraine.

О.В.Шевченко

МЕХАНІЗМ ЗАСТОСУВАННЯ ВНУТРІШНЬОГО ПРАВА В ГАЛУЗІ АВТОПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ У МІЖНАРОДНОМУ СПОЛУЧЕННІ

Спочатку міждержавні перевезення здійснювались на основі норм національного права. І нині до перевезень вантажів у міжнародному сполученні часто застосовуються положення внутрішнього законодавства, до якого відсилає колізійна норма, що підлягає застосуванню до договору.

У зв'язку з відмінностями транспортного права різних країн, по території яких здійснюються перевезення, важливе значення мають також міжнародні договори, які почали укладатися наприкінці XIX століття з метою уніфікації умов міжнародних перевезень. У процесі застосування уніфікованих норм міжнародних договорів, що стосуються міжнародних автоперевезень вантажів, можуть виявлятися прогалини у правовому регулюванні, які можна усунути за допомогою норм внутрішнього права. Деякі транспортні відносини у зв'язку з їх специфікою, складністю вимагають врегулювання саме нормами внутрішнього права. Крім того, у багатьох угодах у сфері міжнародних автоперевезень вантажів містяться відсилочні положення до норм внутрішнього права.

Проблеми, пов'язані з механізмом застосування внутрішнього законодавства, співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права, досліджуються у працях науковців Г.С.Фединяк [10, с.167-231], М.М.Богуславського [5, с.231-232, 235-236], А.І.Дмитрієва, В.І.Муравйова [7, с.208-228], М.Онищука [8, с.79-84], А.С.Гавердовського [6, с.213-285], Л.П.Ануфревої [4, с.260-264, 271-276], В.Скоморохи [9, с.6-11].

Систему норм внутрішнього права, які врегульовують міжнародні автотранспортні перевезення, складають: а) акти загального законодавства; б) акти транспортного законодавства; в) акти, які спеціально видані для регулювання міжнародного сполучення; г) акти, прийняття яких передбачено міжнародними угодами.

До актів загального законодавства належать Конституція України від 28 червня 1996 року; Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 року, який набрав чинності 1 січня 2004 року; Господарський кодекс України від 16 січня 1993 року; Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 року; Закон України “Про підприємства в Україні” від 27 березня 1991 року; Закон України “Про підприємництво” від 7 лютого 1991 року; Закон України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” від 1 червня 2000 року; постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження переліку органів ліцензування” від 14 листопада 2000 року тощо.

До актів транспортного законодавства належать, зокрема, Закон України “Про автомобільний транспорт” від 5 квітня 2001 року; Статут автомобільного транспорту України, затверджений Радою Міністрів УРСР 27 червня 1969 року; Закон України “Про транспорт” від 10 листопада 1994 року; Закон України “Про дорожній рух” від 30 червня 1993 року; Правила дорожнього руху, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1993 року, і т.д.

З окремих питань транспортної діяльності можуть видаватися спеціальні акти. Наприклад, це Закон України “Про транзит вантажів” від 20 жовтня 1999 року, який врегульовує порядок здійснення транзиту вантажів різними видами транспорту, в тому числі й автомобільним; постанови Кабінету Міністрів України, якими затверджені переліки шляхів і напрямків транзиту вантажів, пасажирів через територію України, зокрема постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження переліку шляхів і напрямків транзиту підакцизних товарів через територію України та пункти на митному кордоні, через які здійснюється ввезення і вивезення цих товарів, а також граничні терміни транзиту підакцизних товарів автомобільним і залізничним транспортом через територію України” від 6 травня 1996 року тощо.

До спеціально виданих актів для регулювання міжнародних перевезень, зокрема, належать: “Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом”, затверджені наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства транспорту України 16 січня 2001; постанова Кабінету Міністрів України від 4 березня 1996 року “Порядок надання дозволів на ввезення пестицидів і агрохімікатів іноземного виробництва”, якою визначено умови надання такого дозволу, тощо.

У 1997 році розроблено проект закону про міжнародні автомобільні перевезення та відповідальність за порушення правил таких перевезень.

На застосування актів стосовно міжнародних перевезень вантажів відповідні міністерства та відомства уповноважені видавати листи. Наприклад, це лист Міністерства транспорту України та Міністерства внутрішніх справ України від 12.06.96 року “Про основні вимоги до водіїв автотранспортних засобів, що здійснюють внутрішні і міжнародні перевезення”.

В залежності від особливостей та специфіки вантажу в законодавстві здійснюється окреме правове регулювання їх перевезень. До таких актів належать Закон України “Про перевезення небезпечних вантажів” від 6 квітня 2000 року; Закон України “Про особливості державного регулювання діяльності суб’єктів господарювання, пов’язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування” від 17 січня 2002 року; постанова Кабінету Міністрів України від 13 травня 1996 р. №493 “Про Тимчасовий порядок видачі ліцензій на право імпорту, експорту, оптової торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами і роздрібною торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами” тощо.

До нормативних актів, які врегульовують питання перетину митного кордону України при здійсненні перевезення вантажів, належать: Порядок реалізації положень Митної конвенції про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки міжнародного дорожнього перевезення, затверджений наказом Державної митної служби від 21 листопада 2001 року №83; “Порядок митного оформлення автотранспортних засобів, що здійснюють міжнародні перевезення”, затверджений наказом Державної митної служби України 10.11.2000 року №637; Положення про порядок допущення дорожніх транспортних засобів до перевезень вантажів під митними печатками і пломбами із застосуванням книжки МДП, затверджене наказом Державного митного комітету України від 6 березня 1995 року №82; Інструкція про порядок заповнення вантажної митної декларації, затверджена наказом Державної митної служби України 9 липня 1997 року №307 (у редакції наказу Держмитслужби України від 18 квітня 2002 року №207); “Правила митного оформлення транспортних засобів, номерних вузлів та агрегатів, що переміщуються через митний кордон України”, затверджені наказом Державної митної служби України 25 червня 1999 року №393, тощо.

Акти внутрішнього права, прийняття яких передбачено міжнародними угодами, нечисленні. Відповідно до п.5 ст.10 Конвенції про цивільну відповідальність за шкоду, спричинену при перевезенні небезпечних вантажів автомобільним, залізничним і внутрішнім водним транспортом, процедурні

питання, що виникають на основі положень даної статті, вирішуються відповідно до законодавства держави-учасника, в якій пред'явлений позов, тобто цивільно-процесуального характеру, пов'язані з пред'явленням позову про відшкодування шкоди перевізником. Подібним чином відповідно до п.3 ст.32 Конвенції про договір міжнародного перевезення вантажів у відношенні позовів стосовно відповідальності, пов'язаної з міжнародним перевезенням, визначено, що призупинення строку подання позову регулюється судовим законом. Те ж саме відноситься і до переривання цього строку.

Норми міжнародних договорів, ратифікованих Україною, є окремою вдособленою частиною внутрішнього законодавства. Як зауважує М.М.Богуславський: “Згідно з пануючою в нашій доктрині точкою зору, міжнародно-правова норма застосовується до відповідних відносин тільки в результаті трансформації, тобто перетворення в норму внутрішнього права. Така трансформація здійснюється шляхом ратифікації, видання актів про застосування міжнародного договору чи видання іншого внутрідержавного акта. Однак і після трансформації ці норми зберігають автономний характер по відношенню до всієї системи права даної країни в цілому. Тому про подвійність джерел міжнародного приватного права слід говорити в окремому умовному розумінні” [5, с.48]. Тобто говорячи про внутрішнє право України, яке застосовується до міжнародних перевезень вантажів, слід говорити і про міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які спрямовані на регулювання міжнародних автотранспортних перевезень вантажів.

Застосування внутрішнього права до відносин з іноземним елементом здійснюється за допомогою колізійних норм, що вказують, право якої держави підлягає застосуванню до таких відносин (так, за умов, визначених ст.20 Конвенції про договір міжнародного перевезення вантажів, “якщо вантаж був знайдений лише після спливу року з дня виплати відшкодування, перевізник має право розпорядитися знайденим вантажем у відповідності з законом місця знаходження речі” [2]); за допомогою актів внутрішнього права, спеціально призначених для регулювання відносин з іноземним елементом, застосування яких не вимагає звернення до колізійних прив'язок (“Порядок митного оформлення автотранспортних засобів, що здійснюють міжнародні перевезення”, затверджений наказом Державної митної служби України 10 листопада 2000 року №637; “Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом”, затверджені наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства транспорту України 16 січня 2001 року №6/18, тощо), а також за допомогою актів і норм національного законодавства,

виданих на підставі спеціальних вказівок, що містяться в міжнародних угодах, юридичною особливістю яких є необхідність їх відповідності вказівкам міжурядових угод, на підставі яких вони видані (в п.6 ст.14 Конвенції про цивільну відповідальність за шкоду, спричинену при перевезенні небезпечних вантажів автомобільним, залізничним і внутрішнім водним транспортом, де щодо видачі страхового свідоцтва, яке підтверджує дійсне страхове або фінансове забезпечення перевізників, встановлено, що держава, в якій видається чи посвідчується свідоцтво, визначає умови видачі і дії свідоцтва при умові дотримання положень даної Конвенції. На виконання положення цієї Конвенції спрямовані Закон України “Про страхування” від 7 березня 1996 року, Закон України “Про перевезення небезпечних вантажів” від 6 квітня 2000 року, Постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 2002 р. №733 затверджено Порядок і правила проведення обов'язкового страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів на випадок настання негативних наслідків під час перевезення небезпечних вантажів).

Механізм застосування міжнародних угод, ратифікованих Україною, має певну специфіку.

Суттєву роль у системі правових гарантій імплементації міжнародних договорів України відіграють норми законодавства, що відсилають до міжнародного права. В Законі України “Про міжнародні договори України” (ч.2 ст.17), ч.2 ст.10 нового Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року, ч.2 ст.50 Господарського кодексу, ст.42 Закону України “Про транспорт” від 10 листопада 1994 року, а також в інших нормативно-правових актах, які врегульовують міжнародні автомобільні перевезення вантажів, містяться вказівки на те, що якщо в міжнародних договорах встановлюються інші правила, ніж ті, що вміщуються в українському законодавстві, то застосовуються правила міжнародного договору. Таким чином, закріплено положення про примат міжнародних договорів України за вищезгаданої умови. Однак А.С.Гавридовський вважає, що: “Подібне формулювання цієї категорії відсилочних норм не може слугувати приводом для суджень про пріоритет чи навіть про примат міжнародно-правових норм над нормами внутрішнього права. Правила міжнародних договорів, застосовувані для регулювання внутрішньодержавних відносин, мають рівну з законами... юридичну силу, оскільки їх використання санкціонується внутрішнім правом” [6, с.225]. З цієї позицією не можна погодитися, оскільки виникає питання юридичної сили міжнародного договору у випадку, коли після прийняття міжнародної угоди прийнято закон, положення якого суперечать положенням міжнародної угоди, однак який не може бути прийнятий або буде не застосований у частині, що суперечить раніше прийнятій міжнародній угоді, а це протирічить загальнотеоретичному принципу права – наступний закон відміння попередній.

М.Онищук звертає увагу на розбіжність ч.2 ст.17 Закону України “Про міжнародні договори України” з текстом ст.9 Конституції України, де не знайшло закріплення положення про пріоритетний характер норм міжнародних договорів стосовно внутрішнього законодавства [10]. Однак слід говорити швидше не про розбіжність між цими статтями, а про необхідність безпосереднього закріплення на конституційному рівні положень щодо пріоритетного характеру норм міжнародних договорів стосовно законодавства України, як це зроблено США, Францією (п.2 ст.6 Конституції США, ст.5 Конституції Франції).

Проте, якщо проаналізувати статтю 9 Конституції України, “чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України” [1, с.5]. Отже, можна зробити висновок, що **норми міжнародних договорів користуються пріоритетом перед нормами національного законодавства, крім Конституції України, яка має найвищу юридичну силу.**

Правовою гарантією реалізації міжнародних договорів України є також положення ст.18 Закону України “Про міжнародні договори України”, де визначено, що “у випадках, коли для виконання міжнародного договору України необхідно ухвалення закону України чи постанови Верховної Ради України, указу Президента України, постанови Уряду України, заінтересовані міністерства, інші центральні органи державної виконавчої влади України, Уряд Республіки Крим за погодженням із Міністерством юстиції України у встановленому порядку подають пропозиції про прийняття відповідного акта” [3].

Крім того, як зауважує Л.П.Ануфреєва, “особливістю правового регулювання договорів перевезення в сучасному світі є те, що в багатьох країнах внутрішні перевезення підпорядковуються тим же правилам, що і міжнародні перевезення, тобто нормам, які встановлені у відповідних міжнародних конвенціях. Цей процес у середовищі спеціалістів нерідко іменують інфільтрацією уніфікованих норм міжнародного приватного права в національні правові системи” [4, с.264].

Доцільним було би прийняття Кодексу зовнішньоекономічної діяльності як нормативного акта, що інтегрував би в собі правові основи зовнішньодержавної діяльності, а також врегулював основні напрямки зовнішньоекономічної діяльності, в тому числі стосовно міжнародних автомобільних перевезень вантажів.

Акти ратифікації або затвердження міжнародних угод є вихідним початком процесу сприйняття системою національного права міжнародного права,

зобов’язують державні органи до видання конкретних нормативних актів із використанням відповідних правових форм рецепції (трансформації, інкорпорації, відсилки).

Тому позитивним є акцентування М.Онищуком уваги на **необхідність при поданні на ратифікацію міжнародних договорів України подавати також законопроекти щодо відповідних змін у законодавстві України** [8, с.79]. Однак ст.7 Закону України “Про міжнародні договори” не містить положення про обов’язковість подання даних законопроектів. Проте безпосереднє застосування ратифікованих міжнародних угод у внутрішньому праві має надзвичайно низьку ефективність. У цьому слід погодитись з М.Онищуком.

Віктор Скомороха (Голова Конституційного Суду України) наголошує на необхідності **встановлення в законодавчому порядку строків здійснення ратифікації міжнародних договорів та необхідності врахування специфіки окремих договорів, які містять спеціальні вимоги щодо набуття ними чинності, зокрема передбачають строки завершення необхідних внутрішньодержавних процедур, перевищення яких іноді призводить до втрати угодами чинності** [9, с.6]. Врахування специфіки окремих договорів, які містять спеціальні вимоги щодо набуття ними чинності, має відбуватися відповідно до встановленого Законом України “Про міжнародні договори” принципу пріоритету норм міжнародних договорів перед нормами внутрішнього законодавства України.

Отже, з’ясовуючи механізм застосування внутрішнього права, що спрямоване на врегулювання міжнародних автомобільних перевезень вантажів, слід ураховувати те, що до внутрішньодержавного права у міжнародному приватному праві належать не лише закони та підзаконні нормативно-правові акти, видані компетентними органами держави, а й міжнародні угоди, які передбачають особливий механізм їх застосування.

1. Конституція України, прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – Івано-Франківськ: Галичина, 1996. – 62 с.
2. Конвенція про договір міжнародного перевезення вантажів від 5 липня 1978 року <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Закон України “Про міжнародні договори України” від 22 грудня 1993 року <http://www.rada.kiev.ua>.
4. Ануфреєва Л.П. Международное частное право. – М.: БЕК, 2000. – 656 с.
5. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 1994. – 416 с.
6. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. – К.: Вища школа, 1980. – 320 с.
7. Дмитрієв А.І., Муравйов В.І. Міжнародне публічне право. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 640 с.
8. Онищук М. Імплементация норм міжнародного права в законодавство України про транспорт // Право України. – 2000. – №6. – С.79-84.

9. Скомороха В. Окремі питання імплементації норм міжнародного права і конституційна юрисдикція України // Український часопис міжнародного права. – 2002. – №1. – С. 6-11.
10. Федіняк Г.С. Міжнародне приватне право (у запитаннях і відповідях): Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2000 – 336 с

Shevchenko O.

MECHANISM OF USING OF INTERNAL LEGISLATION IN THE SPHERE OF INTERNATIONAL AUTOMOBILE TRANSPORTATION

This article is about the system of statements in internal legislation, which regulate the activity in the sphere of international automobile transportation. There are discussed the problems concerning the mechanism of using of internal legislation in the sphere of international transportation.

О.О.Пунда

ПРАВО НА ВИХОВАННЯ У СИСТЕМІ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ

У ст.150 нового Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначено обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини. Право на виховання належить до абсолютних особистих прав, а тому є зрозумілою сприйнята законодавцем модель більш загального їх регламентування.

Завданням цього дослідження є деталізація складових елементів особистого немайнового права на виховання у законодавстві, що сприятиме більш чіткому розумінню змісту цього права, а отже, і більш ефективному регулюванню можливостей особи вільно і на власний розсуд визначати власну поведінку у цій сфері, здійснювати своє право, а за необхідності захищати порушене особисте немайнове право.

Проблемам правового регулювання права на виховання у юридичній літературі не приділялось активної уваги, хоча дослідження елементів права на виховання присутні у працях учених-правознавців М.В.Антокольської, Л.М.Пчелинцевої, Л.А.Савченко.

Процес формування та розвитку особистості починається з моменту народження дитини. Тому особливо велике значення сім'ї неможливо переоцінити. Вона є одночасно і середовищем для дитини, і "першим" вихователем, і виконує функцію відтворення населення і функцію передачі духовного багатства, культурних традицій народу, сім'ї. Сім'я багато в чому передбачає те, якою стане людина у майбутньому. Саме сім'я закладає фундамент розвитку нахилів, здібностей дитини, формування її моральних якостей. Власне через сім'ю дитина опосередковує норми людських стосунків, засвоює моральні відносини [1].

За даними багатьох досліджень, виховний вплив різних факторів на розвиток особистості розподіляється у такій послідовності: сім'я, школа, засоби масової інформації, суспільні організації, трудові колективи, товариші, друзі, література і мистецтво [2]. Але різноманіття факторів виховного впливу не може замінити виховання в умовах сім'ї. Є всі підстави говорити про прямий взаємозв'язок сім'ї і особистих якостей дитини. Згідно з даними дослідників, проблема атмосфери у сім'ї складається з двох типів факторів: перший – ставлення батьків до дітей, їх особисті якості та стосунки між собою, і лише потім – матеріальне положення сім'ї [3].

Досить яскраво внутрішні елементи права на сім'ю можна продемонструвати у змісті особистих немайнових прав дитини. До їх числа необхідно зараховувати право жити та виховуватись у сім'ї, право на спілкування з батьками й іншими родичами, право виражати власні погляди.

Право дитини жити і виховуватись у сім'ї – одне з найважливіших її прав. Сімейне виховання дозволяє забезпечити її нормальний фізичний, моральний, інтелектуальний та соціальний розвиток, дозволяє їй стати повноцінним членом суспільства. Суспільні форми виховання не можуть замінити дитині сім'ю, це підтверджено практикою.

Право дитини жити і виховуватись у сім'ї, крім зазначеного права на сімейне виховання та спільне проживання з батьками, включає такі права: право знати своїх батьків, право на піклування з боку батьків, на виховання власними батьками, на забезпечення її інтересів та всебічний розвиток, на повагу до її людської гідності [4].

Дитина має право проживати разом із батьками. Норми Сімейного кодексу України щодо сімейного виховання (ст.151 СК України) узгоджуються з положеннями Цивільного кодексу України про місце проживання дитини, яким визнається місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, із ким вона проживає (чч.3, 4 ст.29 ЦК України).

Право дитини жити і виховуватись у сім'ї не може бути реалізоване лише у деяких випадках, коли спільне проживання з батьками суперечить її інтересам або якщо батьки невідомі.

У сучасній юридичній літературі також зауважується, що остаточно не вирішене питання про співвідношення права дитини знати своїх батьків з *тасмницею усиновлення*, а також *тасмницею походження дитини* (при застосуванні методів штучного запліднення) [5].

Догляд батьків за дитиною втілюється не тільки у задоволенні її життєво-побутових потреб (харчування, забезпечення одягом, взуттям, навчальним приладдям), але й у проявах уваги до дитини, наданні допомоги у вирішенні різноманітних інтересів, що цікавлять її, можливих конфліктів з іншими

дітьми. Створення батьками у сім'ї умов забезпечення гідності дитини (тобто усвідомлення дитиною своїх прав людини, власної моральної оцінки, поваги до власних моральних цінностей), впевненість дитини у собі, активна участь у житті суспільства, а також всебічне забезпечення інших інтересів є невід'ємним фактором морального виховання [6].

Серед багатогранності цих суб'єктивних прав особливе місце належить тим, що слугують вихованню підрастаючого покоління – вирішують проблему формування повноцінної особистості майбутнього громадянина.

У законодавстві зміст права на виховання не розривається, тому що не можна чітко окреслити його межі – це зумовлено тісним переплетінням правомочностей, що включаються в нього, з іншими батьківськими правами (наприклад, із правом на спільне проживання або спілкування з батьками). До змісту права на виховання пропонується включати як складові частини такі правомочності: право на сімейне навчання, обов'язок батьків дбати про фізичне та психічне здоров'я дітей, виховувати повагу до особистості людини, її прав та основних свобод на основі незастосування насилля; вчити дитину дотримуватись існуючих законів, не допускаючи втягнення дитини у злочинну і антигромадську діяльність; виховувати ставлення до праці як єдиного джерела добробуту [7].

Проте ми зазначили, що окремі права, які входять до змісту права на сім'ю, мають пряме відношення не лише до неповнолітніх членів сім'ї, але і до повнолітніх.

Під вихованням узагалі розуміється вплив суспільства на особистість, яка розвивається. У широкому розумінні – це соціалізація, тобто процес формування інтелекту, фізичних і духовних сил. Виховання є цілеспрямованою діяльністю, покликаною сформувати систему якостей особистості, поглядів і переконань відповідно до виховних суспільних ідеалів. Воно здійснюється через культуру, освіту та навчання у процесі різного виду діяльності та під впливом спадковості і середовища [8].

У сучасному сімейному законодавстві такі *виховні завдання*, основні цілі виховання чітко визначені і набули характеру правових норм-принципів загального та обов'язкового характеру. До них можна віднести: обов'язок батьків виховувати дитину у дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу та своєї Батьківщини (ч.1 ст.150 СК України).

Практично здійснення права на сімейне виховання пов'язується з *виховуючою взаємодією*. Це обумовлено загальноприйнятими теоріями сучасної педагогічної науки, яка виходить з того, що процес виховання – це не прямий вплив на виховуваного, а соціальна взаємодія конкретних людей (у нашому випадку) в межах такого соціального утворення, як сім'я. У виховуючій взаємодії

можна побачити право кожного на спілкування (комунікацію). Жодна людина не може бути позбавлена права на спілкування з іншими особами. Лише в умовах соціальної комунікації, спілкування є можливим нормальний розвиток (життєдіяльність) людини. І зрозуміло, що будь-яке спілкування принаймні двох осіб носить характер виховуючої взаємодії, що найбільш ефективно проявляється в умовах сімейного виховання. Лише завдяки систематичному впливові в умовах сім'ї людина здобуває найбільш ефективну здатність у пристосуванні до інших членів суспільства, у досягненні згоди в розумінні ситуації, змісту дій, а також певного ступеня солідарності (взаєморозуміння) між собою.

Сімейний кодекс України передбачає право дитини противитися неналежному вихованню батьками, а саме право на належне батьківське виховання забезпечується системою державного контролю, що встановлено законом (чч.1, 2 ст.152 СК України). Проте сімейне виховання охоплює не лише неповнолітніх, але й повнолітніх осіб, а контроль за належністю може і повинна здійснювати в першу чергу сім'я та інші родичі. Як наслідок, правові норми щодо забезпечення належності виховання батьками дітей можуть за аналогією використовуватись і щодо повнолітніх осіб. Особливо це загострюється при виховному впливові на “аномальних осіб” (сліпих, глухих, з вадами зору, слуху, розумово відсталих та осіб із важкими розладами мови) [9]. Цікавим є і процес здійснення цього суб'єктивного права в умовах сім'ї. Якщо йдеться про дитину, то вона наділена правом на виховання у контексті *права виховуватись* членами власної сім'ї відповідно до основних виховних завдань, сформульованих у суспільстві. З іншого боку, *правом на виховання* наділені й особи, що здійснюють виховний вплив – у першу чергу це батьки та інші родичі. У той же час вони наділені обов'язками на здійснення виховання. Батьки не є необмеженими у формах та методах виховання, а це створює необхідність розробки теоретичного розуміння, що саме може підпадати під заборону з боку закону та моральних засад суспільства. Частково дане питання було проаналізоване щодо змісту права на особисту свободу (виховні засади). Проте багатогранність права на виховання, зазначена нами, дозволяє зупинитись окремо на формах і методах виховання, що є основою здійснення права на сімейне виховання. Хоча зрозуміло, що в першу чергу здійснення права на виховання стосується дитини. Особливе місце виховання у змісті сімейного життя підкреслюється і церквою. Так, серед інших до змісту шлюбу віднесено “благо нащадків”. Породження нащадків знаходить своє продовження у їх вихованні. І тим, і іншим “інститут шлюбу... та подружжя любов відзначаються”. Завдяки вихованню з фізичних та моральних сил, які присутні у породжених у шлюбі нащадках у зародковому стані, постає у завершеному вигляді людська особистість дитини і її людська гідність. Це діяння (виховання. –

Авт.) необхідно розглядати як подальше породження, що є продовжуваним у часі. За цією ознакою – “тобто оскільки життя дітям дали батьки...” – їх необхідно вважати першими і основними вихователями, які здійснюють те, що є найголовнішим і невід’ємним правом та обов’язком. Уже Папа Пій IX вказував: “Відомо, що по велінню природи і Бога це право і обов’язок виховувати нащадків належить в першу чергу тим, хто шляхом породження почав справу природи і кому заборонено залишати її незавершеною”. Іоанн Павло II зазначає, що “місія” виховання нащадка є для батьків “природним правом, оскільки вони дали дітям життя” [10].

Законодавчо не можна визначитись зі змістом форм та методів виховання, конкретної виховної взаємодії.

Педагогічна наука, звернення до якої є єдиним можливим засобом встановлення критеріїв відповідності методів та форм виховання вимогам належного виховання, визначає зміст і дає характеристику лише методам виховання. *Методи виховання* – це сукупність найзагальніших способів вирішення виховних завдань і здійснення виховних взаємовпливів. Єдиної класифікації і чіткої систематизації методів виховання не існує. У педагогічній практиці склались такі методи виховання, як переконання, привчання, заохочення, виховання на особистому прикладі [11].

Щодо форм виховання, педагогічна наука розглядає сімейне виховання як одну з таких форм, поряд зі шкільним або суспільним. Проте під формою виховання можна запропонувати розглядати стиль стосунків між батьками та дітьми: авторитарний, ліберальний та демократичний. Авторитарний характеризується суворістю стосовно до дітей, погрозливым тоном, вимогою безвідмовного підпорядкування. Батьківські вимоги у такому випадку викликають або протест і агресивність, або апатію і пасивність. При ліберальному стилі панує терпимість, всепрощення батьків, демонстрація любові до дітей. Цей надлишок любові починає з часом дратувати дітей і веде до формування егоїзму, недисциплінованості, безвідповідальності. Найкращі стосунки у дітей з батьками при демократичному стилі відносин. Батьки, гнучко мотивуючи свої дії і вимоги, твердо досягають позитивних вчинків дітей, у дитині цінують не лише слухняність, а й незалежність, відчуття власної гідності, ініціативу, прислуховуються до думки дітей, аналізують їх аргументацію [12]. Отже, авторитарне та ліберальне виховання як форма виховання за певних умов можуть розглядатись як невиконання батьками обов’язку належного виховання, що створює право дитини опиратись такому виховному впливу батьків. Зміст та характер цього опору важко визначити на рівні правових норм. Можна запропонувати як опір неналежному вихованню розуміти *право дитини на тимчасове припинення проживання у сім’ї або сімейного спілкування*. Меті

забезпечення прав дитини на належне батьківське виховання повинно слугувати не тільки право дитини на звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських організацій, суду, а в першу чергу до своїх родичів, які зазначеним зверненням повинні зобов’язуватися вчиняти дії щодо захисту прав дитини на належне виховання, в тому числі надаючи допомогу заходам безпосередньої протидії.

Певного узгодження питання неналежного виховання батьками дитини потребує з підставою позбавлення батьківських прав – ухилення від виконання своїх обов’язків батьками по вихованню дитини. Неналежне виховання повинно за своїми наслідками прирівнюватись до ухилення від виховання і бути підставою позбавлення батьківських прав. Зазначене можна продемонструвати на прикладі відмови дитини поділяти погляди батьків, що сповідують нетрадиційне віровчення і намагаються нав’язати його дитині.

Ухилення від виконання своїх обов’язків по вихованню пов’язане з недотриманням не лише завдань виховання (про які йдеться у ч.1 ст.150 СК України), але і змісту виховання (ч.2, 3, 4 ст.150 СК України). Обов’язок батьків готувати дитину до самостійного життя є втіленням економічного виховання у сім’ї, обов’язок забезпечити здобуття повної загальної середньої освіти є мінімальним рівнем здійснення розумового виховання (турбота про збагачення дітей знаннями, формування потреби їх набувати). Зобов’язання турбуватись про здоров’я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток здійснюється шляхом фізичного виховання (правильна організація режиму дитячого життя, заняття на прохання дитини спортом, її загартування), морально-культурного виховання (засвоєння моральних цінностей, ідеалів, моделей поведінки, традицій та звичаїв) та естетичного виховання (формування “смаків”, поглядів на суспільство, природу та людину, мистецтво та творчість).

Отже, право на сімейне виховання можна визначити як комплексне право вихователя (батьків, родичів, сім’ї в цілому) та виховуваної особи (дитини або повнолітньої людини) на виховну взаємодію та навчання, здійснюване шляхом вільного вибору форм, моделей та засобів виховного впливу у межах виховних завдань, сформованих у суспільстві.

1. Лозова В.І., Троцько Г.В. Теоретичні основи виховання і навчання – Харків, 1997. – С.69.
2. Харчев А.Г. Семья и культура // Советская педагогика. – 1982. – №1.
3. Психологические основы формирования личности в педагогическом процессе – М., 1981. – С.183.
4. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник. – 2-е изд. – М.: Норма, 2002. – С.272-278.
5. Антокольская М.В. Семейное право. – М.: Юристъ, 1996. – С.206.
6. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник. – 2-е изд. – М.: Норма, 2002. – С.272.
7. Савченко Л.А. Особисті права та обов’язки батьків і дітей за сімейним законодавством України / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук К. 1997. – С.18-19.

8. Сухомлинський О. Виховання // Педагогічний словник. – К.: Педагогічна думка, 2001. – С. 85.
9. Ярмаченко М. Виховання аномальних дітей // Педагогічний словник. – К.: Педагогічна думка, 2001. – С. 85.
10. Антонио М. Абате. Положение о браке в новом каноническом законодательстве. – М.: Паолип, 2000. – С. 19-20.
11. Ярмаченко М. Методи виховання // Педагогічний словник. – К.: Педагогічна думка, 2001. – С. 314.
12. Лозова В.І., Троцько Г.В. Теоретичні основи виховання навчання. – Харків, 1997. – С. 71

Punda O.

THE RIGHT TO UPBRINGING IN THE SYSTEM OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS

The article highlights the right to upbringing as the complex right of the both an educator and a child, their interaction, the right of a child to education and the right of an educator to free choice of forms and means of education. The right of a child to cease temporarily his/her staying with the family has been analyzed.

І.В.Мироненко

МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Право власності як і будь-яке інше суб'єктивне право являє собою певну соціальну цінність остільки, оскільки дає можливість його реалізувати, тобто скористатись наданими суб'єктивним правом можливостями. Але всяке суб'єктивне право, будучи мірою можливої поведінки, має певні межі як за своїм змістом, так і за характером його здійснення.

Питання про межі здійснення суб'єктивних прав, зокрема права власності, не є новим. Як зазначає В.П.Грибанов [1, с.23], у цивілістичній літературі XIX та XX століть дане питання широко досліджувалося. Одні автори вважали, що право власності є необмеженим за своєю природою, інші, навпаки, вважали його таким, що обмежене законом. За словами російського юриста Г.Ф.Шершеневича, при тих широких повноваженнях, що надаються власнику, можна остерігатись, що здійснення права нічим не обмежене, здатне достатньо шкідливо відобразитись на інтересах інших членів суспільства та самого суспільства [2, с.229]. У наш час кількісний ріст різного роду обмежень права власності відображає, на думку угорського юриста Ерші, рух від принципу необмеженої природи до принципу обмеженої природи права власності [3, с.209]. В радянській літературі питання меж здійснення суб'єктивних прав найбільш докладно досліджено в працях В.П.Грибанова, окремі аспекти цього питання висвітлювались у працях С.Н.Братуся, О.С.Юффе, Ю.К.Толстого, Р.О.Халфіної та ін. Серед українських науковців цьому питанню приділяли увагу, зокрема, О.В.Дзера, Я.М.Шевченко, О.С.Яворська. Особливо слід відзначити висвітлення питання щодо меж здійснення права приватної власності в статтях та кандидатській дисертації Н.В.Безсмертної.

Визначення меж здійснення права власності, з одного боку, забезпечить правомірність поведінки власника при здійсненні ним свого суб'єктивного права, а з іншого, – надасть власнику можливість безперешкодно здійснювати свої повноваження в повному обсязі, без штучних обмежень, що не ґрунтуються на вимогах закону.

Проблемність питання про межі здійснення права приватної власності зумовлена і тим, що саме дане суб'єктивне право власності найбільшою мірою відображає автономію волі, свободу особи. Так, М.В.Баглай прямо вказує на те, що обмеження права власності, встановлення меж його здійснення є нічим іншим, як обмеженням волі власника [4, с.18]. Але практика вказує, що чим більше складними і суспільно значимими є ті чи інші правові відносини, тим більше вони піддаються правовому регулюванню, регламентуються нормами права [5, с.54].

Загалом, у літературі здійснення суб'єктивного права прийнято розглядати як перетворення в дійсність самим уповноваченим суб'єктом можливостей, наданих йому правом, шляхом вчинення ним як юридичних, так і фактичних дій [6, с.6; 7, с.3]. Що ж до меж здійснення власником належного йому суб'єктивного права, то слід виходити з того, що конкретне суб'єктивне право, виступаючи мірою можливої поведінки, завжди є поєднанням певних кількісних і якісних параметрів поведінки, що обмежується певними кордонами [6, с.5].

Згідно з п.1 ст.319 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 року, власник володіє, користується та розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Таким чином, на законодавчому рівні відкинута положення теорії “соціальної функції права” і розуміння права власності як обов'язку власника відігравати у суспільстві певну соціально корисну роль [8, с.109-110]. Однак зазначена обставина не виключає зацікавленості держави в тому, щоб особа, наділена певними правами, використовувала їх із корисним для суспільства ефектом. Проте такі вимоги законодавця все ж слід розглядати як виключення з загального правила, і, що важливо, вони повинні бути чітко визначені в законі.

З наведеного можна зробити висновок про те, що крайні межі здійснення права власності в першу чергу визначаються нормами законодавства. У будь-якому випадку можна говорити про “вихід” за межі прав власника особами, чиї дії прямо суперечать нормам права. В.П.Грибанов, досліджуючи питання здійснення цивільних прав, відзначав існування меж здійснення права, що визначають відповідність дій власника інтересам суспільства і держави. Зрозуміло, що, в першу чергу, мова йде про норми кримінального, адміністративного та інших галузей права, які забороняють вчиняти ті чи інші дії під загрозою застосування до порушників тих чи інших санкцій. Крім того, безпосе-

редньо межі здійснення права власності прямо визначаються тими імперативними нормами, відступ від приписів яких веде до оспорювання чи заборони вчинення власником певних дій. Проте правові приписи-норми прямої дії не є єдиною межею здійснення суб'єктивного права, як, зокрема, вважав радянський правознавець Г.Н.Амфітеатров [6, с.8]. Встановлюючи межі здійснення права власності законодавством, крім прямих заборон, встановлюються також і обмеження загального характеру, що виражаються у вигляді певних принципів, якими повинен керуватись (чи які не повинен порушувати) уповноважений суб'єкт. Мова йде про положення статті 41 Конституції України, статей 3, 13 ЦК України від 16.01.2003 року. На нашу думку, роль правових принципів як меж здійснення суб'єктивного права є досить неоднозначною. З одного боку, не можна заперечити їх загальну регулятивну функцію і значення для вирішення практичних проблем, коли необхідно застосувати аналогію закону чи аналогію права. З іншого боку, згідно зі ст.19 Конституції України, ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Правові принципи ж є достатньо невизначеними, а справедливість, добросовісність та розумність, визначені в ст.3 ЦК України як загальні принципи цивільного законодавства, виступають як оціночні категорії, що застосовуватимуться в кожному конкретному випадку в залежності від обставин справи.

У науковій літературі достатньо часто висловлюється думка про те, що межі здійснення права приватної власності визначаються також його соціально-правовим призначенням. Так, зокрема, вважають О.В.Дзера [9, с.200], Н.В.Безсмертна [5, с.54-55] та ряд інших науковців. На думку Б.В.Дукальського, здійснення суб'єктивних прав не відповідно до їх призначення є випадком зловживання правом [6, с.9]. Однак такий підхід до визначення меж здійснення суб'єктивного права достатньо критично сприймається багатьма науковцями. С.Г.Зайцева з цього приводу зазначає, що практично неможливо визначити конкретну ціль будь-якої однієї правової норми [4, с.17]. Крім того, слід пам'ятати, що право як регулятор суспільних відносин служить багатьом цілям і ми не можемо віддавати перевагу якійсь одній цілі правового регулювання перед іншими [8, с.117]. На думку Р.Р.Ісмагілова, здійснення права відповідно до його соціально-правового призначення – породження суто радянської правової доктрини, притаманне публічно-правовому методу правового регулювання суспільних відносин [10, с.18]. На сьогодні ж проголошено принцип безперешкодного здійснення цивільних прав: згідно з п.2 ст.319 ЦК України, власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

Окремо слід звернути увагу на так звані “процедурні обмеження” здійснення права власності. О.В.Дзера цим терміном позначає вимоги

законодавства, що встановлюють порядок та умови здійснення цього права [9, с.196]. Йдеться про ті норми законодавства, які не стільки обмежують, скільки “ускладнюють” здійснення того чи іншого суб'єктивного права, встановлюючи додаткові процедури та формальності. Як свого часу зазначив В.П.Грибанов, у ряді випадків закон конкретизує спосіб здійснення того чи іншого суб'єктивного права шляхом встановлення нотаріальної чи іншої форми укладення угод, вимог отримання спеціальних дозволів, дотримання спеціальних правил тощо [1, с.48]. З одного боку, ці норми самі по собі не вгливають на обсяг суб'єктивного права власності, з іншого, – визначають самий порядок, процедуру здійснення цього права, а тому мають достатньо важливе практичне значення.

Загалом можна відзначити, що межі здійснення суб'єктивних прав, визначені законодавством, є достатньо різноманітними і можуть класифікуватись на групи за різними критеріями. Так, В.П.Грибанов відзначав існування меж здійснення суб'єктивних прав, що визначаються рамками дієздатності власника, ступенем залучення об'єктів права власності в цивільний оборот, часовими межами здійснення права [1, с.48]. З цим слід погодитись. Обсяг дієздатності власника, безперечно, впливає на здійснення суб'єктивного права власності: для прикладу, визнання власника недієздатним позбавляє його права вчиняти щодо свого майна юридичні дії (п.2 ст.41 ЦК України). Специфіка відносин власності на землю полягає ще і в тому, що межі здійснення права власності визначаються і обсягом правоздатності власника. Чинним земельним законодавством суттєво обмежено можливості іноземних громадян, іноземних юридичних осіб, осіб без громадянства та іноземних держав щодо набуття права власності на земельні ділянки в Україні та встановлено додаткові вимоги щодо здійснення ними права власності (п.4 ст.81 ЗК України, п.2 ст.82 ЗК України). Що стосується ступеня залучення об'єктів права власності в господарський оборот, то в літературі справедливо відзначається, що обіг та використання земель зазнають чи не найбільших законодавчих обмежень у порівнянні з іншими об'єктами. Як зазначив А.Ю.Сидоренко, саме встановлення цільового призначення земельних ділянок означає встановлення окремого порядку, умов і меж використання земель для конкретних цілей [11, с.29]. Стосовно часових меж здійснення суб'єктивного права власності, то слід підкреслити, що це право по своїй суті є безстроковим. Проте здійснення суб'єктивного права включає в себе не лише вибір того чи іншого способу його реалізації, але і використання певних способів захисту порушених прав, дотримання певних строків, у тому числі процесуальних, а ці строки, як відомо, є обмеженими. Прикладом строків обмежень щодо здійснення суб'єктивного права власності є положення ст.343 ЦК України: бездіяльність власника щодо

захисту його права може потягти припинення цього права через набуття іншою особою права власності на дане майно за набувальною давністю.

У науковій літературі часто наголошується на необхідності догримання власником при здійсненні належного йому права моральних засад суспільства. Такі міркування ґрунтуються на положеннях чинного законодавства, зокрема положенні п.2 ст.319 ЦК України: при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватись моральних засад суспільства. Але такі положення оцінюються неоднозначно. Зокрема, в цивільному і земельному законодавстві відсутнє визначення, що являють собою моральні засади суспільства. Моральні норми як різновид соціальних норм не лише не мають свого формально-юридичного закріплення, але й існують у суспільстві у вигляді кількох відносно самостійних систем правового регулювання [12, с.378]. Взагалі, сфера моралі є достатньо суб'єктивною. Свого часу Б.В.Дукальський висловив думку, підтримувану такими радянськими правознавцями, як С.Н.Братусь, В.П.Грибанов, О.С.Юффе, що недотримання моральних вимог при здійсненні суб'єктивних прав повинно тягнути певну суспільну реакцію, але не може саме по собі бути підставою для застосування санкцій правового характеру [6, с.10]. О.В.Дзера, підтримуючи таку точку зору, висловив думку про недоцільність введення подібних положень у законодавстві [9, с.196].

Як ми бачимо, законодавство чітко не визначає меж здійснення суб'єктивного права власності, вказуючи на найбільш загальні вимоги щодо цього.

На нашу думку, межі здійснення суб'єктивного права власності більш чітко можна окреслити, вказавши на право особи при здійсненні правомочностей власника задовольняти свої законні інтереси і обов'язок не порушувати при цьому законні інтереси інших суб'єктів. Іншими словами, здійснення суб'єктивного права можливо до тієї міри (межі), доки у власника будуть зберігатись інтереси, що охороняються законом. Із цієї позиції захисту підлягатимуть лише ті інтереси, що пов'язані з суб'єктивним правом власності і не суперечать інтересам суспільства та держави, а також захищуваним законним інтересам інших суб'єктів. Дану ситуацію можна розглянути і з іншого боку: свобода, що надається правом, не може бути абсолютною, вона обмежена таким же станом інших людей. Таким чином, свобода інших осіб, що зачіпається при здійсненні права, виступає межею, яка відділяє правомірне здійснення права від неправомірного [4, с.17-18]. Тим не менше, такий висновок остаточно не вирішує даної проблеми, адже і в теорії, і в практиці правового регулювання повністю не вирішено проблему недопущення зловживання правом. Межа, що відділяє правомірне здійснення суб'єктивного права від неправомірного, є достатньо умовною. Як свого часу зазначив Й.О.Покровський, в науковій літературі висуваються достатньо полярні підходи до самого

розуміння зловживання правом: від широкого об'єктивного, при якому зловживанням визнається очевидне нанесення шкоди інтересам іншої особи, до вузького суб'єктивного, згідно з яким зловживанням визнається здійснення права з єдиною метою – спричинити шкоду іншій особі [8, с.113-115].

Можна звернути увагу на наявність легальних обмежень здійснення права власності, що обумовлені існуванням у інших осіб речових прав на чужу річ [13, с.123]. Але ми повинні чітко розрізняти межі здійснення суб'єктивного права власності, встановлені законодавством, і обмеження цього права, обумовлені правами інших осіб на чужу річ, що виступають як явища різного порядку. Свого часу В.І.Синайський звертав увагу на те, що не можна змішувати межі, в яких цивільний правопорядок визнає право власності, з правами інших осіб на річ власника [14, с.208].

Підсумовуючи викладене, можна зробити ряд узагальнень:

1) суб'єктивне право власності слід розглядати як міру можливої поведінки управомоченого суб'єкта, що дозволена законом. Закон у даному випадку слід розглядати в широкому розумінні: і як загальні чи спеціальні правові норми, і як загальні положення, принципи інституту, галузі законодавства чи права в цілому;

2) здійснення суб'єктивного права слід розглядати як перетворення в дійсність управомоченим суб'єктом можливостей, наданих йому правом, шляхом вчинення ним як юридичних, так і фактичних дій;

3) межі здійснення суб'єктивного права власності в цілому визначаються вимогами не порушувати положення законодавства, а також права і охоронювані законом інтереси інших осіб;

4) межі суб'єктивного права можна поширювати до тієї міри, доки у власника будуть зберігатись інтереси, що підлягають правовому захисту. Проблемним при цьому залишається питання співвідношення інтересів власника, що задовольняються здійсненням його права, та інтересів інших осіб, що при цьому зачіпаються, а також недопущення зловживання правом.

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001 – 411 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
3. Советское и иностранное гражданское право: Пробл. взаимодействия и развития / Отв. ред. В.П. Мозолин. – М.: Наука, 1989. – 335 с.
4. Зайцева С.Г. Злоупотребление правом. К вопросу о пределах осуществления права // Юрист. – 2002. – №7. – С.16-18.
5. Безсмертна Н. Межі здійснення права приватної власності в Україні // Право України. – 2002. – №6. – С.53-57.
6. Дульский Б.В. Пределы осуществления права личной собственности в СССР / Автореф. дис. на соискание степени к.ю.н. – М., 1972. – 19 с.
7. Безсмертна Н.В. Здійснення громадянами права приватної власності в Україні / Автореф. канд. дис. на здобуття ступеня к.ю.н. – К., 2001. – 19 с.

8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998.
9. Дзера О.В. Розвиток права власності громадян в Україні: Монографія. – К.: Вентурі, 1996. – 272 с.
10. Исмагилов Р.Р. Злоупотребление правом или право злоупотребления // Право и политика. – 2000. – №7. – С.15-23.
11. Сидоренко А.Ю. Актуальные проблемы правового регулирования ограничений (обременений) в земельном праве // Юрист. – 2000. – №11. – С.26-34.
12. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
13. Блага І. Обмеження права власності (з історії проблеми) // Право України. – 2000. – №1. – С.121-124.
14. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – 638 с.

Myronenko I.

BORDERS OF REALIZATION OF THE SUBJECTIVE RIGHT OF PROPERTY

This article is devoted to a question of the borders of realization of the subjective right of property. The subjective right of property should be considered as a measure of possible behavior of the person which is allowed by the law. Borders of the subjective right are distributed in that measure while at the proprietor interests. Problem thus there is a question of a parity of interests of the proprietor and interests of other persons, and also non-admission of abusing the right.

В. Кукурудз

НАСЛІДКИ ВСТУПУ УКРАЇНИ ДО ВСЕСВІТНЬОЇ ТОРГОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ – ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИНАХОДИ ТА КОРИСНІ МОДЕЛІ ДО МІЖНАРОДНИХ НОРМ

Найбільшим досягненням Уругвайського раунду було прийняття Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) [1]. Вона являється однією з трьох фундаментальних угод, що лежать в основі функціонування Всесвітньої торгової організації (ВТО).

17 грудня 1993 року Україна заявила про свій намір приєднатися до системи ГАТТ/ВТО. Відтоді відповідні державні органи активно працювали над реформуванням режиму захисту інтелектуальної власності з метою адаптації цього режиму до умов ринкової економіки та приведення його до міжнародних норм. Головним завданням у зв'язку з цим є забезпечення відповідності законодавства України вимогам Угоди ТРИПС. Та чи позитивним для України є такий намір? Адже не всі положення Угоди ТРИПС носять однаково прогресивний характер щодо захисту права інтелектуальної власності всіх членів-учасників. Саме на цьому ми й хотіли б зупинитися детальніше.

Відповідно до вимог Угоди ТРИПС, члени ВТО повинні дотримуватись положення цих конвенцій. Угода ТРИПС закріплює обов'язкові для всіх членів ВТО мінімальні стандарти захисту прав інтелектуальної власності і базується на ряді міжнародних конвенцій в галузі міжнародного захисту інтелектуальної власності, як Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 року [2], Паризька конвенція з охорони промислової власності 1883 року [3], Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 року [4] і Вашингтонський договір про інтелектуальну власність щодо інтегральних мікросхем [5]. Відповідно до Угоди ТРИПС, члени ВТО повинні дотримуватись положень даних конвенцій.

Захист прав інтелектуальної власності завжди був каменем спотикання у взаєминах між розвинутими країнами і країнами, що розвиваються. Останні не безпідставно думали, що вони більше програють, ніж виграють у випадку включення питань інтелектуальної власності в систему ГАТТ/ВТО. Однак завдяки пакетному методу прийняття рішень розвинутим країнам все-таки вдалося до завершення Уругвайського раунду багатобічних торгових переговорів переконати країни, що розвиваються, прийняти Угоду ТРИПС. В Угоді ТРИПС містяться норми, присвячені окремим об'єктам інтелектуальної власності (авторське право і суміжні права, товарні знаки, географічні зазначення, покажчики, промислові зразки, патенти, топографії інтегральних мікросхем, конфіденційна інформація) із вказівкою мінімальних стандартів захисту для кожного з цих предметів. ТРИПС також передбачає ряд зобов'язань, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності. Відповідно до статті 41 (1) Угоди, члени ВТО “повинні гарантувати, що процедури щодо захисту прав інтелектуальної власності передбачаються їхнім законодавством для того, щоб здійснювати ефективні заходи проти будь-якої дії, що порушує права інтелектуальної власності...”. У третій частині Угоди передбачаються цивільно-правові й адміністративні процедури, а також засоби правового захисту прав інтелектуальної власності, пов'язані з такими питаннями, як чесність і справедливість процедур, письмові повідомлення, представництво незалежними адвокатами, представлення доказів і т.д.

У випадку невиконання одним із членів ВТО своїх зобов'язань за Угодою ТРИПС потерпілий член ВТО може захистити свої інтереси, скориставшись загальними процедурами врегулювання спорів у межах ВТО.

Згідно з порівняльним аналізом Угоди ТРИПС та чинним законодавством і законопроектами щодо захисту інтелектуальної власності [6], зробленими на парламентських слуханнях у Комітеті з питань науки і освіти Верховної Ради України “Законодавство України у сфері інтелектуальної власності: проблеми вступу до СОТ”, можна зробити висновок, що чинне зако-

нодавство України з галузі винахідництва та прав інтелектуальної власності на корисні моделі в повній мірі відповідає вимогам Угоди ТРІПС. Це стосується і права першого заявника (ст.11 Закону “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”) [7], і прав, що виникають з патенту – патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників. Маючи на увазі, що в національному законодавстві такі права розглянуті більш детально, слід також звернути увагу і на те, що ст.28 Закону про винаходи передбачає використання секретного винаходу (корисної моделі) власником патенту лише за дотриманням вимог Закону України “Про державну таємницю” [8] та за погодженням із Державним експертом. А ст.30 цього ж Закону в п.3 передбачає, що “з метою забезпечення здоров’я населення, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди власника патенту (декларційного патенту) у разі безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу”... на умовах невиключної ліцензії з виплатою адекватної компенсації. Проте невиключна ліцензія не виключає можливості видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об’єкта права інтелектуальної власності у зазначеній сфері, а також можливість використання самим ліцензіаром цього об’єкта (ст.1108 ЦК України [9]). В даному ж випадку така ліцензія на секретний винахід (секретну корисну модель) може видаватись тільки особі, що має дозвіл доступу до цього винаходу (корисної моделі) від Державного експерта. А якщо зазначена особа не може досягти з власником такого патенту згоди щодо надання ліцензії, Кабінет Міністрів України має право дозволити особі, визначеній Державним експертом, використання секретного винаходу (корисної моделі) без згоди власника патенту, на умовах невиключної ліцензії з виплатою йому адекватної компенсації. Як видно з аналізу цієї статті, законодавець не дав чіткого визначення “інтересів суспільства” (а в ст.5 Закону про винаходи – “суспільні інтереси”), що може призвести до різного тлумачення та зловживання цим поняттям. Що вже й видно зі статті 30 Закону, де передбачено вільне право ліцензіара надавати ліцензію, але з дуже великими обмеженнями і навіть з можливістю надати право використання без згоди з власником патенту (декларційного патенту). Слід зауважити, що таких вимог в Угоді ТРІПС немає.

Проте, як виявилось у подальшому, Угода ТРІПС принесла не тільки позитивні результати. На жаль, вона фактично закріпила монополістичне положення фармацевтичних корпорацій, що принесло шкоду країнам, які розвиваються. Програмне забезпечення також було “узурповане” американськими компаніями. В зв’язку з чим і в Україні почалася боротьба з незаконним

розповсюдженням програмного продукту не як боротьба з незаконними діями, а як поступка вимогам американської сторони.

Реалізуючи вимоги Угоди ТРІПС, учасники зробили невтішний висновок, що замість сприяння розвитку технологічно відсталих країн Угода ТРІПС приводить до монополізації ринків західними компаніями і, створюючи ілюзію боротьби з голодом та іншими негараздами, насправді руйнує міжнародне співробітництво і може навіть викликати голод у майбутньому.

Реальні спроби змінити умови вимог ТРІПС не принесли позитивного результату. Справа в тому, що за своєю суттю ТРІПС суперечить принципам вільного ринку, декларованого ВТО. Насправді Угода ТРІПС спрямована не на реалізацію принципів ВТО, а на захист вузьких економічних інтересів великих транснаціональних корпорацій, що прагнуть до встановлення монополії на виробленні об’єкти інтелектуальної власності, на шкоду технологічному зростанню країн, що розвиваються. А отже, і дотримання Україною вимог Угоди ТРІПС не надасть можливість їй створити свій самостійний вільний ринок, не підвищить зростання добробуту на основі створення нових технологій [10]. Варто також зауважити, що зі вступом України до ВТО її технологічне відставання від розвинутих країн буде тільки зростати, і вже одного цього факту досить для того, щоб набагато серйозніше поставитися до ймовірних негативних наслідків цього кроку.

1. Система світової торгівлі ГАТТ/СОТ в документах. – К.: УАЗТ, 2000. – 598 с.
2. Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів від 9 вересня 1886 р.: Інтелектуальна собственисть: нормативно-правовые акты / Под общ. ред А.Д.Святоцкого, В.П.Петрова. – Т.2. – К.: Ин Юре, 1999.
3. Парижская конвенция об охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.: Интеллектуальная собственисть: нормативно-правовые акты / Под общ. ред А.Д.Святоцкого, В.П.Петрова. – Т.2. – К.: Ин Юре, 1999.
4. Там же.
5. Угода про охорону промислової власності щодо інтегральних мікросхем, прийнята у Вашингтоні 26 травня 1989 р.: Інтеллектуальная собственисть: нормативно-правовые акты / Под общ. ред А.Д.Святоцкого, В.П.Петрова. – Т.2. – К.: Ин Юре, 1999.
6. Законодавство України у сфері інтелектуальної власності: проблеми вступу до СОТ. Матеріали слухань у Комітеті з питань науки і освіти Верховної Ради України / Упорядник Г.О.Андрощук. – К.: Парламентське видавництво, 2002. – 359 с.
7. Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” №3687-ХІІ від 15 грудня 1993 р. із подальшими змінами і новою редакцією 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №8. – Ст.37.
8. Закон України “Про державну таємницю” від 21 січня 1994. №3855-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1994. – №16. – Ст.93.
9. Цивільний кодекс України: офіційний текст / Міністерство юстиції України – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.
10. Деякі аспекти міжнародного захисту прав інтелектуальної власності й угода ТРІПС Олександр Мережко // Юридична практика – 2004. – №3.

Kukurudz V.

RESULTS OF ENTRY OF UKRAINE TO THE WORLD COMMERCE ORGANIZATION – PROVIDING AN ACCORDANCE OF NATIONAL LEGISLATION CONCERNING RIGHT FOR INTELLECTUAL PROPERTY ON THE INVENTIONS AND USEFUL MODELS TO THE INTERNATIONAL STATEMENTS

In article the author pays attention to defence of objects of industrial property – inventions and useful models. He analyses a legislation in the given sphere and offers adduction ways to provide it in accordance with the international statements.

*В.А.Васильєва***ПОСЛУГА ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ**

У будь-якій державі суспільні відносини, в тому числі економічні, регулюються правом. Право надає відносинам певне спрямування, визначає напрямки їх розвитку. Суспільні відносини є предметом регулювання права, втілені в конкретне правовідношення з його суб'єктивною вольовою спрямованістю. Врегульоване правом, суспільне відношення стає правовідношенням. Змінюючи таким чином форму, не змінюється зміст суспільного відношення. Але таке правило може сприйматися тільки в апіорі, оскільки суспільне відношення, будучи оформлене в правову форму, одночасно зазнає певного коригування залежно від змісту правової норми [1].

Об'єктом суспільного відношення може виступати будь-який результат людської діяльності або ж сама діяльність, а об'єктом правовідношення є суспільне відношення, врегульоване нормою права. Тобто об'єктом може бути все те, що задовольняє потреби людини. Як суспільний зв'язок між людьми, що встановлюється в результаті їх взаємодії, правовідношення може впливати тільки на поведінку людини. Тому в якості об'єкта виступає поведінка його суб'єктів, спрямована на різного роду матеріальні і нематеріальні блага.

З приводу об'єкта цивільного правовідношення в літературі висловлювалися різні точки зору. Дана проблематика знайшла відображення в працях таких авторів, як Е.Д.Шешенін, О.С.Йоффе, М.В.Кротов, В.В.Луць, М.М.Сібільов, А.Ю.Кабалкін, В.Анопій та ін. Причому вперше послуга була досліджена Е.Д.Шешеніним. У своїх працях він дослідив її як самостійне цивільно-правове явище на рівні предмета зобов'язання з надання послуг. Монографічне дослідження зобов'язання з надання послуг провів М.В.Кротов, розглянувши широкий спектр проблем: від поняття послуги і аналізу зобов'язального правовідношення щодо надання послуг до їх класифікації. У даній роботі послуга буде розглядатися як об'єкт цивільних прав і як тип цивільно-правового зобов'язання.

Одні автори вважають, що в якості об'єкта цивільного правовідношення завжди виступають речі [2]. Вбачається, що така позиція ґрунтується на

філософському розумінні об'єкта – це те, що протистоїть суб'єкту в його предметно-практичній і пізнавальній діяльності. І ця об'єктивна реальність є незалежною від людини і її свідомості. Але люди вступають між собою у відносини не з приводу пізнання об'єктивної реальності, але й передбачають на неї вплив. Проте речі самі по собі не здатні реагувати на поведінку людини, взаємодія між ними не може змінити речі. Тільки поведінка людини, яка направлена на річ, може викликати в ній відповідні зміни. Тому інші автори вважають, що об'єктом права є поведінка людини [3]. Проте не будь-яка поведінка людини виступає об'єктом правовідношення. Не слід розглядати в якості об'єкта поведінку людини в процесі їх взаємодії в межах існуючого між ними правовідношення. Таку поведінку вважають змістом цивільного правовідношення [4]. Таким чином, тільки поведінку суб'єктів правовідношення, направлену на створення матеріального і нематеріального блага, слід вважати об'єктом будь-якого правовідношення. Цивільне правовідношення може впливати лише на чітко визначені явища оточуючої дійсності – поведінку людей, що направлена на різного роду блага, але не самі ці блага. Через призму права сам по собі об'єкт втрачає будь-який сенс, якщо на нього не можна вплинути.

Отже, особливість цивільного майнового правовідношення полягає в тому, що його учасники своєю поведінкою не тільки впливають один на одного, але й на матеріальні блага. Поведінка суб'єктів цивільного правовідношення, яка направлена на різного роду матеріальні блага, і становить об'єкт цивільного майнового правовідношення. При цьому поведінка суб'єктів, направлена одна на одного, становить зміст цивільного правовідношення, а поведінка суб'єктів, направлена на матеріальне благо, – його об'єкт. Разом із тим така поведінка взаємопов'язана, оскільки суб'єкти, впливаючи один на одного, тим самим визначають і стимулюють поведінку, направлену на матеріальне благо. При цьому матеріальне благо може як носити уречевлену форму, так і бути немайнового характеру. В будь-якому цивільному правовідношенні об'єктом виступає поведінка його учасників, що направлена на блага, які здатні задовольнити потреби соціуму.

Послуга як результат праці виступає об'єктом цивільних правовідносин (ст.177 ЦК України). Під послугою розуміють певне благо – результат діяльності, що володіє властивостями товару. На відміну від речей як об'єктів цивільних прав, що володіють матеріалізованими, цілком об'єктивованими властивостями, які впливають на суб'єкт безпосередньо, послуги задовольняють потреби опосередковано: з їх допомогою придбаваються матеріальні і нематеріальні блага, їм властива здатність змінювати фізичний і правовий стан як її споживача, так і предметів матеріального світу. Світова економічна спільнота прийшла до розуміння того, що відносини, які виникають з приводу споживання та обміну послугами, мають свою специфічність. Це відобразив

такий міжнародно-правовий акт, як Генеральна угода про торгівлю послугами (ГАТС). ГАТС звертає увагу на своєрідність процесу реалізації послуг, що вимагає тісного зв'язку між послугодавцями та споживачами, і окреслює чотири моделі передавачів, пропозиції послуг. Сучасною соціальною і економічною наукою визнається, що розвинені економічні відносини характеризуються переважанням споживчого попиту на послуги, ніж на товари, йде формування “послуго-орієнтованої” економіки. Ознакою постіндустріального суспільства стає якісне і кількісне поширення послуг [5]. Такі процеси скорочують масштаби ринку благ, що відтворюються, і викликають експансію благ, які не актуальні поза людською особистістю. Ці блага реалізуються в інтерперсональних, т.з. суб’єкт-суб’єктивних відносинах, для яких характерні високі особистісні затрати з малим відтворенням і вузькою споживчою якістю. Таким чином, в економічному розумінні послуга – це феномен, який піднявся до рівня товару як предмета обміну на вартості в схемі товарообмінних відносин (товар – гроші – товар). Але разом із цим, це товар, який володіє особливостями, що впливають на економічні відносини з приводу його виробництва та споживання. Вищенаведені фактори індивідуалізують відносини, що складаються з приводу виробництва та споживання послуги, вимагають відповідних правових моделей, які застосовуються для правового регулювання зв'язків із приводу обміну такого роду благами, як послуги і відмінних від упорядкування відносин, пов'язаних із споживанням речей.

Оскільки для того, щоб відношення попало в коло регульованих цивільним правом, воно повинно володіти майновою цінністю (носити майновий характер або бути пов'язаним із майновими). Необхідно обґрунтувати тезу, що і відношення з приводу послуг належить до числа таких.

Якщо подивитися на послугу з позиції відносин власності, то виявимо, що при повній відсутності речі (як додатку до дій) в послугі має місце привласнення (а значить, і звернення у власність). Для обґрунтування цієї тези варто звернутися до концепції О.С.Йоффе про специфічну ознаку всіх майнових відносин – економічної цінності, яка пов'язана із засобами виробництва або з продуктами людської діяльності, нехай і не пов'язаною з матеріальним виробництвом [6]. Вважається, що така позиція вченого витікає з концепції цивільно-правового зобов'язання, в принципі, покликаною породити відомі економічні наслідки за допомогою реалізації майна, виконання робіт, надання послуг. А для загального позначення можливого змісту зобов'язання вживається термін “дія”, що володіє майновою цінністю. І дійсно, одна з основоположних ідей цивілістики свідчить, що тільки в абсолютних правовідношеннях його об’єкт – це благо, яке задовольняє потреби безпосередньо, у відносному ж правовідношенні потреба задовольняється через дію (активну

або пасивну), яка виступає наслідком або юридичного обов’язку, покладеного на боржника, або права особи на власні дії.

Оскільки право втілюється у вольовій активності суб’єктів, то і в послугах ми маємо справу з цілеспрямованою активністю – діяльністю особи, яка її надає. Зустрічається трактування, що дія може існувати у вигляді діяльності, змістом якої є ряд послідовних і/або комплексу дій, що зорієнтовані на вирішення поставленого завдання. З цього робимо висновок, що в послугах сама дія набуває іншого, ніж суто предметно-прикладного значення, а саме – значення явища, що здатне змінити стан предметів матеріального і/або нематеріального світу. У цьому і полягає перша сутнісна ознака послуги – правову роль тут відіграє не створення чи переробка речі як предметно-виражений результат, а щось нематеріалізоване – сукупність якостей, якими володіє сама діяльність. (Право зацікавлене тільки в корисній діяльності і ним переслідується шкідлива, злочинна діяльність). Цим і визначається корисний ефект послуги, яка задовольняє потребу, підлягає обміну і споживанню. Цінністю в послугі наділений сам акт діяльності, направлений на досягнення цього ефекту, що підлягає вартісній оцінці¹. В послугах замовнику не передається який-небудь існуючий товар або існуюче право, а обов’язок виконавця полягає саме в наданні послуги (комплексу послуг), і саме на ці і тільки ці дії у замовника і виникає право вимоги. Таким чином, коли ми вживаємо вислів “результат лежить за межами послуги”, ми маємо на увазі об’єктивованій чи необ’єктивованій результат, якого чекає від послуги споживач. Передусім, результат, який не може гарантувати послуга (друга ознака), оскільки в послугах продається не сам результат, а дії, що призвели до нього. В об’єктивному значенні результат послуги передбачається позитивним, а в суб’єктивному – може бути негативним або взагалі бути відсутнім.

Якщо результат послуги виявляється в корисних якостях самої діяльності, то, отже, він невіддільний від процесу його створення, співпадає з ним за часом і місцем, не підлягає переміщенню окремо від виконавця послуги,

¹ В літературі була висловлена думка, що вартістю в послугі володіє не сама діяльність, а складається вона (вартість) з витрат, зроблених при її наданні. Див.: Кротов М.І. Зобов’язання по наданню послуг в радянському цивільному праві: Учбова допомога. – Л., 1990. – С.7. Вбачається, що це не зовсім так, і ось чому. Будь-яка діяльність – це вкладення певних витрат, що вже передбачають її вартість і необхідність еквівалентної компенсації. Автор наведеної точки зору вірно підмічає різний характер, об’єм, вид ресурсів (у тому числі матеріальних коштів, які використовуються), що затрачаються. Вони впливають на вартість послуги. Але все це досить нестійкі ознаки майнової цінності послуги і її вартості, що конкретно визначається, яка, поперше, як уже відмічалось, завжди є завищеною, по-друге, часто далеко не пропорційна зробленим затратам і, по-третє, складається під впливом інших, крім фактичних витрат і залучених матеріальних коштів, чинників (наприклад, рівня конкуренції на ринку даних послуг, спеціальними властивостями).

споживається у міру її надання. Крім того, якщо виробництво і привласнення матеріалізованих предметів лише тоді вимагає прямих зв'язків між їх виробниками та споживачами, то для послуг це є необхідною умовою (саме тому, як уже говорилося вище, відносини, що складаються в процесі надання послуги, є суб'єктно-суб'єктивними), що утруднює їх переміщення. Інакше кажучи, послуга споживається в процесі її надання, а моментом надання споживання послуги завершується. Це наступні атрибутивні властивості послуги – властивість невіддільності та безповоротності.

На послугу безпосередньо впливає її споживач: він її індивідуалізує, подає в обіг і впливає своїми якостями на її результат. Від ступеня засвоєння послуги споживачем залежить рівень ефекту, що породжується нею. Тобто споживач здатний впливати на корисність послуги. В цьому значенні потрібно розуміти такі тісно пов'язані між собою особливості послуги, як її неповторність і суб'єктивна виключність (ексклюзивність), де діяльність не просто здійснюється за завданням замовника, “але при взаємодії замовника і виконавця” [7], при цьому один сприйнятливий до дій іншого. Треба погодитися зі спостереженням, що створений послугою ефект відбувається на стороні послугоотримувача, а не послугодавця. Корисні властивості послуги можуть себе виявити тільки через особу, якій вона надається, впливаючи на її моральний, фізичний, матеріальний чи, нарешті, правовий стан [8].

На основі вищенаведеного слід зробити висновок про такі особливості послуги, які характеризують її як особливе правове явище: перетворююча, корисна роль діяльності, що має майнову цінність; досягнення результату неможливо гарантувати; невіддільність послуги – збіг корисного ефекту, що досягається діяльністю за часом і місцем із процесом надання послуги; її безповоротність, неповторність, ексклюзивність.

Крім атрибутивних, можна виділити і змінні властивості послуги. Оскільки реальна дійсність породжує і таке відношення, коли статика одного або декількох постійних властивостей послуги зазнає динамічного впливу, то послуга як правове явище (мета якого полягає в діяльності, а не у створенні, переробці, передачі речей, предметів матеріального світу) може як мати певне до них відношення, так і не мати його зовсім, відповідно, з одного боку, існують послуги з перевезення вантажів (переміщення речей у просторі), зберігання (забезпечення збереження речі), послуги щодо кредитування і розрахунків (здійснення фінансових операцій з грошима як видом майна) тощо, з іншого, – аудиторські, консультаційні, освітні, правові та інші послуги. Крім того, такі “майнові” властивості послуги можуть виявлятися і в межах одного виду послуг: наприклад, медичні – терапевтичні і стоматологічні. В наведених прикладах, незважаючи на присутність майнового (матеріалізованого)

елемента як змінної властивості, послуга не втрачає своїх властивостей та атрибутивних меж, а отже, зберігається її природа. Це відбувається тоді, коли в послугі зв'язку з'являється певний матеріальний компонент або “відстрочка” настання корисного результату (наприклад, у медичних послугах). Проте ці обставини не виводять дане суспільне правовідношення з розряду послуг, майновий результат тут недостатньо стійкий, щоб піднятися до рівня протилежного послугі явища – робіт із виготовлення, переробки речі. В першому випадку юридично зобов'язані дії направлені лише на зміну чи підтримку стану об'єктів матеріального світу. І зовсім інша ситуація, коли предмет договору дійсно полягає у проведенні робіт для отримання матеріалізованого результату. Цьому може сприяти і надання послуги, але результат витікає з процесу виконання робіт, а не з послуг. Природно, такі відносини не можна зараховувати до послуг. Крім всього іншого, можливі моделі змішаних договорів (п.2 ст.628 ЦК України) з елементами послуги і підряду, послуги і користування, послуги та іншої передачі речі.

Отже, вищенаведений аналіз дозволяє констатувати: явище послуги цікаве і з економічної, і з соціальної, і з юридичної точок зору. Воно є оригінальним у своєму роді і непростим для розуміння. Проблема легального поняття цивільно-правової послуги (як об'єкта цивільних прав) залишається поки що відкритою, а законодавчо і доктринально послугу прийнято сьогодні описувати через діяльність, дії. Такі суто функціональні визначення, швидше за все, не дають чіткого уявлення про послугу і зобов'язання, предметом яких виступає надання послуги. Вважається, що поняття послуги слід виводити, відштовхуючись від її економічних характеристик, і можна запропонувати таку дефініцію послуги як об'єкта цивільних прав.

Послуга – вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняються потреби шляхом вчинення дій (здійснення діяльності) суб'єктом, у корисних властивостях яких і полягає суб'єктивний інтерес особи.

Коли відносини з приводу надання послуг ведуть до встановлення юридичних прав та обов'язків і, у зв'язку з цим, попадають у поле зору приватно-правового регулювання, ми можемо говорити про зобов'язально-правові відносини, предметом яких є послуга. Коли ж учасниками таких правовідносин виступають спеціальні суб'єкти цивільного права – особи, зайняті при цьому здійсненні підприємницької діяльності у сфері товарообороту, ми маємо справу з комерційним зобов'язальним правовідношенням щодо надання послуги (комерційною послугою, шляхом надання якої задовольняється інтерес суб'єкта).

1. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 7

2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 22

3. Магазинер Я. М. Объект права // Очерки по гражданскому праву. – Л., 1957. – С. 66.
4. Гражданское право: Учебник. – Часть 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1999. – С. 85.
5. Иноземцев В. Структурирование социального производства в системе постиндустриальных координат (методолого-теоретические аспекты) // Российский экономический журнал. – 1977. – № 11, 12. – С. 59-68.
6. Йоффе О. С. Советское гражданское право. – М.: Юрид. лит.-ра, 1967. – С. 8-9.
7. Ковалевская Н. С. Правовое регулирование услуг // Кодекс. – 1999. – № 2(290), февраль. – С. 5.
8. Лебедев В. М., Рагозин В. И. Предмет и объект правоотношений по предоставлению услуг // Теория и практика усовершенствования законодательства на современном этапе. Материалы научно-практической конференции. – Екатеринбург: Изд-во УРГЮА, 1993. – С. 31-32.

Vasylyyeva V.

SERVICE AS A LEGAL CATEGORY

In article the author exposes a notion of the service as a legal category. The problem of legal notion of service (as object of civil laws) remains opened, and legislatively and doctrine it is described through activity, actions. On the basis of conducted analysis the own definition of service is given

Л.М.Шандровська

ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРАМИ ПРО ОПЛАТНУ РЕАЛІЗАЦІЮ МАЙНА

1. Серед підстав набуття громадянами права приватної власності на майно (речі) важливе місце займають цивільно-правові договори. Відповідно до п. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України [4], договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Наукову класифікацію договорів в юридичній літературі проводять за різними ознаками (критеріями) залежно від цілей, які при цьому ставляться. Більшість таких класифікацій будується або за економічними, або за юридичними критеріями, або у поєднанні одних і других. Зокрема, при групуванні договорів залежно від правової мети (правових наслідків) в окрему групу виділяють договори, спрямовані на оплатну передачу майна у власність [6; 9]. Це – договори про реалізацію майна: купівлі-продажу, поставки, контракти, міни (бартеру), довічного утримання (догляду), ренти тощо.

Загальними для усіх договорів є положення щодо моменту набуття права власності за договором, які закріплені у ст. 334 ЦК. Право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Передання майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправ-

лення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно (наприклад, складського свідоцтва). Право власності на майно за договором, яке підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання дійсним договору, не посвідченого нотаріально. Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації.

Однак законом можуть передбачатися й певні особливості набуття громадянами права приватної власності за окремими видами цивільно-правових договорів про реалізацію майна.

Відносини учасників цивільного обороту, завдяки яким відбувається обмін майна на гроші, опосередковуються передусім договорами купівлі-продажу.

Відповідно до ст. 655 ЦК, за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. З цього визначення випливає, що договір купівлі-продажу може бути як консенсуальним (продавець зобов'язується передати, а покупець зобов'язується прийняти майно), так і реальним (продавець передає, а покупець приймає майно).

Договір купівлі-продажу спрямований на передачу майна у власність набувачеві, тому в ст. 658 ЦК підкреслюється, що право продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару. Якщо продавець товару не є його власником, покупець набуває права власності лише у випадку, коли власник не має права вимагати його повернення (статті 330, 388-389 ЦК).

Однією з істотних умов договору купівлі-продажу є умова щодо предмета, який характеризується певними кількісними та якісними показниками. Новий ЦК оперує поняттями “майно” і “товар” як синонімами. Аналізуючи главу 53 проекту нового Цивільного кодексу України (їй відповідає глава 54 нового ЦК), що регулює відносини купівлі-продажу, І.Апопій стверджує, що товаром за таким договором виступають матеріальні блага, які володіють споживчою вартістю і корисними властивостями, служать для задоволення матеріальних, культурних та духовних потреб людей і призначені для особистого, сімейного, домашнього вжитку [1]. Таке обмеження предмета договору купівлі-продажу слід визнати необґрунтованим, бо зазначені у гл. 53 проекту (гл. 54 ЦК) загальні положення про купівлю-продаж поширюються і на підприємницькі договори купівлі-продажу, в яких покупцем (набувачем) можуть

виступати фізичні особи-підприємці, а товар може бути призначений для здійснення підприємницької діяльності і, зокрема, для виробничого споживання. Причому предметом купівлі-продажу може бути як товар, який є в наявності у продавця на момент укладення договору, так і той, що буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому (п.1 ст.656 ЦК).

ЦК 2003 року містить чимало нових, порівняно з ЦК 1963 р., правил які стосуються визначення умов щодо кількості, асортименту, якості, комплектності, тари та упакування товару, які характеризують предмет договору купівлі-продажу і поширюються не лише на власне договори купівлі-продажу, а й на договори поставки, контрактації, міні-бартеру тощо, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає з характеру відносин сторін за цими договорами.

Відповідно до статей 662, 663 ЦК продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, передбачений договором купівлі-продажу, і одночасно з товаром передати покупцеві його приналежності та документи (технічний паспорт, сертифікат якості тощо), що стосуються товару і підлягають переданню разом із товаром відповідно до договору або актів цивільного законодавства.

Важливим для договорів купівлі-продажу є визначення моменту виконання продавцем обов'язку щодо передачі товару покупцеві, з яким пов'язується і момент набуття покупцем права власності на придбаний товар. Відповідно до ст.664 ЦК, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у такі моменти: 1) вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар, або 2) надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару. Договором купівлі-продажу може бути встановлено інший момент виконання продавцем обов'язку передати товар. Товар вважається наданим у розпорядження покупця, якщо у строк, встановлений договором, він готовий до передання покупцеві у належному місці і покупець поінформований про це. Готовий до передання товар повинен бути відповідним чином ідентифікований для цілей цього договору зокрема шляхом маркування. Якщо з договору купівлі-продажу не впливає обов'язок продавця доставити товар або передати товар у місці його знаходження, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент здачі товарів перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві.

Крім обов'язку передати покупцеві товар відповідно до зазначених вище умов щодо кількості, асортименту, якості тощо і в обумовлений строк (ст.663), продавець несе й інші обов'язки за договором купівлі-продажу: попередити покупця про права третіх осіб на товар (право наймача, право застави, довічного користування тощо); зберігати проданий товар, якщо право власності переходить до покупця раніше від передання товару (статті 659, 667), тощо.

За договором купівлі-продажу на покупця покладаються такі обов'язки: а) прийняти товар; б) зберігати товар у разі відмови від його прийняття; в) оплатити товар; г) застрахувати товар, якщо цей обов'язок передбачений для нього договором.

Прийняття товару покупцем безпосередньо від продавця чи від транспортної організації – це виконання ним свого кредиторського обов'язку за зобов'язанням, що виникло з договору купівлі-продажу. При цьому він має вчинити дії, які відповідно до вимог, що звичайно ставляться, необхідні з його боку для забезпечення передання та одержання товару, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства (наприклад, повідомити адресу відвантаження товару, підготувати місце для його розміщення, надати транспортні засоби, якщо ці обов'язки покладені на нього договором, тощо).

При прийнятті товару покупець здійснює перевірку додержання продавцем умов договору купівлі-продажу щодо кількості, асортименту, якості, комплектності, тари та (або) упаковки товару та інших умов. Така перевірка здійснюється у випадках та в порядку, встановлених договором або актами цивільного законодавства.

Почуєць повинен оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару. Товар оплачується за ціною, встановленою у договорі купівлі-продажу, або, якщо вона не встановлена у договорі і не може бути визначена виходячи з його умов, за ціною, що визначається виходячи із звичайних цін, які склалися на аналогічні товари на момент укладення договору. Покупець має також вчинити за свій рахунок дії, які відповідно до договору, актів цивільного законодавства або вимог, що звичайно ставляться, необхідні для здійснення платежу (п.4 ст.632, п.1 ст.691, п.1 ст.692 ЦК). Відповідно до умов договору, покупець може частково або повністю оплачувати товар до його передання продавцем (попередня оплата), з відстроченням або розстроченням платежу при продажу товару у кредит, а також із комбінуванням зазначених вище способів оплати.

Відповідно до ст.697 ЦК, договором може бути встановлено, що право власності на переданий покупцеві товар зберігається за продавцем до оплати товару або настання інших обставин. У цьому разі покупець не має права до переходу до нього права власності розпоряджатися товаром, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає з призначення та властивостей товару.

2. Підставою набуття громадянином-підприємцем права приватної власності на товари може служити і договір поставки, який є найбільш поширеною правовою формою регулювання відносин щодо постійного та

ритмічного забезпечення, з одного боку, виробників товарів сировиною, матеріалами, комплектуючими виробами, а з іншого, – торговельних організацій та індивідуальних підприємців товарами споживчого характеру.

Визначення договору поставки, яке приведене в ч. 1 ст. 712 ЦК, дозволяє виділити головні ознаки цього договору і відрізнити його від інших, суміжних із ним, договорів (роздрібною купівлі-продажу, контракції, міни, постачання енергії та інших ресурсів через приєднану мережу тощо). За договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму.

Дещо відрізняється від цього визначення договору поставки те, що дається у п. 1 ст. 265 Господарського кодексу України [5]: за договором поставки одна сторона – постачальник зобов'язується передати (поставити) у зумовлені строки (строк) другій стороні – покупцеві товар (товари), а покупець зобов'язується прийняти вказаний товар (товари) і сплатити за нього певну грошову суму. Щодо суб'єктів договору поставки зазначене визначення доповнюється вказівкою, яка міститься в п. 3 ст. 265 ГК, про те, що сторонами договору поставки можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені у пунктах 1, 2 частини другої статті 55 цього Кодексу.

Проте у наведеному вище визначенні договору поставки не відображена мета використання товару покупцем, а саме – спрямованість зобов'язання з поставки товару на здійснення покупцем підприємницької діяльності, а не для використання товару в цілях, пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням. Спрямованість договору поставки на досягнення цілей, пов'язаних із підприємницькою діяльністю, в літературі розглядають як основну ознаку, за якою поставка відрізняється від купівлі-продажу [2, с. 102; 11; 3; 7, с. 78].

З метою усунення дублювання положень про договори поставки в Цивільному та Господарському кодексах України при остаточному прийнятті Верховною Радою нового ЦК в січні 2003 р. із тексту § 3 гл. 54 ЦК були виключені норми про поставку, крім ст. 712, в якій дається визначення цього договору. Натомість у § 1 гл. 30 ГК залишено декілька статей (264-271), в яких закріплені лише загальні положення, що стосуються договірних відносин із поставок (предмет, кількість, асортимент, якість, комплектність товарів, строки і порядок поставки тощо). Ці норми, мабуть, повинні деталізуватись і конкретизуватись у Положенні про поставки продукції виробничо-технічного при-

значення та поставки виробів народного споживання, а також в Особливих умовах поставки окремих видів товарів, які мають бути затверджені Кабінетом Міністрів України (ст. 271 ГК).

Оскільки новими кодексами (ЦК і ГК) не передбачені спеціальні правила щодо виконання договорів поставки, зокрема, порядку передачі товарів постачальником покупцеві та проведення приймання товарів за кількістю та якістю, назріла необхідність розробки підзаконного нормативного акта, який повинен регулювати ці питання на засадах диспозитивності не тільки для договору поставки, але й цілого ряду договорів про купівлю-продаж (контракція, міна-бартер тощо), а також договорів, які містять у собі елементи договору поставки (комісія, консигнація тощо). Особливості передачі – приймання товарів за названими договорами можуть обумовлюватись сторонами при укладенні договорів.

3. Право приватної власності на сільськогосподарську продукцію може набуватися громадянином – підприємцем і за договором контракції. Відповідно до п. 1 ст. 713 ЦК, за договором контракції сільськогосподарської продукції виробник цієї продукції зобов'язується виробити визначену договором сільгосппродукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору. Подібне (але не тотожне) визначення договору контракції дається у п. 1 ст. 272 ГК: за договором контракції виробник сільськогосподарської продукції (виробник) зобов'язується передати заготівельному (закупівельному) або переробному підприємству чи організації (контрактанту) вироблену ним продукцію у строки, кількості, асортименті, що передбачені договором, а контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції, прийняти та оплатити її.

Як видно з наведених визначень договору контракції, поняття цього договору за ЦК і ГК мають деякі спільні і відмінні ознаки. Якщо у першому визначенні (за ЦК) підкреслюється, що сільгосппродукція передається виробником у власність контрактанта або визначеного ним іншого одержувача, то у другому визначенні (за ГК) не зазначено цілі (мети) передачі сільгосппродукції контрактантові, але наголошується на обов'язках контрактанта щодо сприяння виробникові у виробництві сільгосппродукції, що є однією з ознак договору контракції. Проте, очевидно, не слід обмежувати коло осіб – контрактантів лише заготівельними або переробними підприємствами чи організаціями (юридичними особами), як це впливає з визначення договору контракції за п. 2 ст. 272 ГК, оскільки заготівлю сільгосппродукції за договором контракції можуть займатися і фізичні особи – підприємці. На це

звертають увагу й автори праць, в яких коментується або аналізується суб'єктний склад договору контрактації за Цивільним кодексом Російської Федерації [8; 2, с.128]. Тому доцільно було би внести доповнення до п.2 ст.272 ГК, зазначивши серед контрактантів сільгосппродукції і фізичних осіб-підприємців, які набувають право приватної власності на закуплену ними за договором контрактації сільськогосподарську продукцію.

Виробниками сільгосппродукції виступають підприємства та організації (юридичні особи) або індивідуальні підприємці, які безпосередньо займаються виробництвом (вирушенням) сільгосппродукції та її реалізацією.

Відповідно до п.3 ст.713 ЦК, законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договорів контрактації сільгосппродукції. Особливості виконання договорів контрактації, а отже, і переходу права власності на законтрактвану продукцію до контрактантів (у т.ч. і до фізичних осіб-підприємців) можуть бути встановлені Положенням про контрактацію сільськогосподарської продукції, яке має бути затверджене Кабінетом Міністрів України (п.5 ст.273 ГК) або Типовим договором контрактації сільськогосподарської продукції, який затверджуватиметься у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (п.3 ст.272 ГК). Особливості здачі – приймання окремих видів сільгосппродукції можуть також передбачатися сторонами в договорах контрактації, які ними укладаються.

4. У регулюванні відносин з оплатної реалізації майна, в яких набувачами взаємно виступають обидві сторони договору, важливе місце посідають договори міни.

У новому ЦК поміщені дві статті про міну (715 і 716), проте в ньому, порівняно з ЦК 1963 р., повніше розкривається сутність цього договору і його співвідношення з іншими договорами. Відповідно до пунктів 1-3 ст.715 ЦК, за договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар. Кожна із сторін договору міни є продавцем того товару, який він передає в обмін, і покупцем товару, який він одержує взамін. Договором може бути встановлена доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості. Отже, схожість міни та купівлі-продажу полягає у тому, що кожна із сторін передає другій стороні майно (рiч) у власність.

Разом із тим, відмінність договору міни від купівлі-продажу полягає в тому, що в договорі міни кожен із контрагентів виступає одночасно і як продавець, і як покупець, проте еквівалентом за передане майно є не грошова сума, а інше майно. Не змінює сутності договору міни і можливість доплати однією із сторін іншій певної різниці у грошовому виразі при нерівноцінності обмінюваного майна. Ця різниця може також компенсуватися виконанням робіт або наданням послуг.

Однією з особливостей договору міни, яка впливає із змісту правила п.4 ст.715 ЦК, є положення про момент виникнення права власності у сторін договору на обмінюване майно. Відповідно до цього положення право власності на обмінювані товари переходить до сторін одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами, якщо інше не встановлено договором або законом. Таке положення щодо моменту переходу права власності на обмінювані товари, які одночасно передаються сторонами одна одній (наприклад, “із рук у руки”), відповідає загальному правилу, закріпленому в ст.334 ЦК, про те, що право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передачі майна, якщо інше не встановлено договором або законом.

Це правило, на думку А.Домбругової, видається цілком доцільним, оскільки воно запобігає виникненню ситуації, коли сторона, яка першою отримала товар, здобуває на нього право власності, не виконавши зустрічного зобов'язку з передання другій стороні належного їй товару [7, с.81]. Проте дотримання цього правила при міні товарів між власниками не завжди є можливим, особливо тоді, коли сторони договору роз'єднані у просторі і часі, коли досягнути одночасного передання товарів учасниками практично неможливо (наприклад, при здачі їх перевізникам для доставки набувачеві тощо). Ситуація з переходом права власності на обмінюване майно може ускладнюватись у зв'язку з необхідністю державної реєстрації прав на об'єкти нерухомості, що обмінюються. Саме на ті випадки, коли виконання сторонами зобов'язань щодо передачі обмінюваних товарів здійснюється в різний час (момент), наприклад, при зустрічних відправках товарів або при обміні нерухомого майна, що підлягає державній реєстрації, й передбачена можливість відступу від загального правила про одночасне виникнення у сторін права власності на обмінювані товари.

5. Серед підстав набуття громадянами права приватної власності певну роль відіграють договори довічного утримання (догляду). До прийняття нового ЦК України цей договір використовувався непрацездатними особами, які за віком або станом здоров'я не могли самі забезпечувати належний життєвий рівень або не могли без сторонньої допомоги утримувати себе. В ЦК 1963 р. договір довічного утримання був розміщений серед договорів про надання послуг, оскільки основною його метою вважалося одержання утримання непрацездатною особою.

У новому ЦК договір довічного утримання віднесений до договорів про передачу майна у власність. Відповідно до ст.744 ЦК, за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.

Сторонами договору довічного утримання є відчужувач і набувач майна. За новим ЦК відчужувачем у договорі довічного утримання може бути фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я (ч.1 ст.746 ЦК).

Набувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа. Якщо набувачами є кілька фізичних осіб, вони стають співвласниками майна, переданого за цим договором, на праві спільної сумісної власності, а їх обов'язок перед відчужувачем є солідарним. Договір довічного утримання (догляду) може бути укладений відчужувачем на користь третьої особи (чч.2-4 ст.746 ЦК).

Новий ЦК значно ширше формулює перелік об'єктів приватної власності, які можуть передаватися у власність набувача за договором довічного утримання: ними можуть бути житловий будинок, квартира або їх частина, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність. У всякому разі серед цих об'єктів можуть бути лише речі, які не вилучені з цивільного обороту або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної особи (ч.1 ст.178 ЦК).

У новому ЦК передбачені і деякі особливості укладення договору довічного утримання щодо майна, яке є у спільній сумісній власності громадян. Відповідно до ст.747 ЦК, майно, яке належить співвласникам на праві спільної сумісної власності, зокрема майно, що належить подружжю, теж може бути відчужене ними на підставі договору довічного утримання. У разі смерті одного із співвласників майна, що було відчужене ними на підставі договору, обсяг зобов'язань набувача відповідно зменшується. Якщо відчужувачем є один із співвласників майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, договір довічного утримання може бути укладений після визначення частки цього співвласника у спільному майні або визначення між співвласниками порядку користування цим майном.

Хоч договір довічного утримання спрямований на набуття права приватної власності набувачем – громадянином, це право за життя відчужувача є неповним, обмеженим, оскільки набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти майно, передане йому за договором довічного утримання, укладати щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі на підставі іншого правочину. На це майно не може бути також звернене стягнення протягом життя відчужувача¹. Разом із тим, набувач як власник майна приймає на себе всі обтяження та ризики, що пов'язані з цим майном, у тому числі він сплачує усі податки та платежі з майна, несе ризик його випадкової загибелі чи пошкодження [10].

¹ За Цивільним кодексом Російської Федерації (ст.604) платник ренти має право відчужувати, здавати в заставу або іншим способом об'яжувати нерухоме майно, передане йому в забезпечення пожиттєвого утримання, за попереднього згодою одержувача ренти

Договір довічного утримання є оплатним договором, оскільки взамін за одержане у власність майно набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно. За ст.798 проекту ЦК, підготовленого до другого читання у Верховній Раді, у визначенні зустрічних обов'язків набувача майна за договором довічного утримання конкретно наголошувалось на видах матеріального забезпечення, які довічно надаються відчужувачеві: грошове або матеріальне забезпечення в натурі у вигляді житла, харчування, догляду, медичного обслуговування, санаторно-курортного лікування та іншої необхідної допомоги. В остаточному варіанті ЦК (від 16 січня 2003 р.) міститься лише загальна вказівка на те, що в договорі довічного утримання можуть бути визначені всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач має забезпечувати відчужувача. Якщо обов'язки набувача не були конкретно визначені або у разі виникнення потреби забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду, спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності (частини 1 і 2 ст.749 ЦК).

Договір довічного утримання є підставою для виникнення у громадянина – набувача майна права приватної власності на це майно. Але, з іншого боку, серед видів матеріального забезпечення, які за цим договором надаються набувачем відчужувачеві, можуть бути зазначені й конкретні суми грошей або речі особистого користування (одяг, взуття тощо), які передаються відчужувачеві в його приватну власність.

6. Право приватної власності на будь-яке майно може виникнути у громадян раніше моменту повної його сплати. Зокрема, це можливо при застошуванні сторонами такого договору, що вперше дістав закріплення в новому ЦК, як договір ренти. Відповідно до ч.1 ст.731 ЦК, за договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі.

Договір ренти належить до договорів, що передбачають перехід права власності на майно, але разом із тим він істотно відрізняється від інших договорів про реалізацію майна. Сторонами у договорі ренти – одержувачем і платником ренти – можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Якщо платником ренти у цьому договорі виступає громадянин (фізична особа), то у нього виникає право приватної власності на одержане майно. Відповідно до ст.734 ЦК, договором ренти може бути встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату або безоплатно. Якщо договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату, то до відносин сторін щодо передання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, а якщо майно передається

безоплатно, – положення про договір дарування, якщо це не суперечить суті договору ренти.

На відміну від договору довічного утримання, за яким набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти майно, передане за цим договором, за договором ренти платник ренти має право відчужувати майно за згодою одержувача ренти. У разі відчуження нерухомого майна іншій особі до неї переходять обов'язки платника ренти (п.2 ст.735 ЦК).

За договором ренти її платник взамін одержаного у власність майна зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі. Цей обов'язок конкретизується у ст.737 ЦК: рента може виплачуватися у грошовій формі або шляхом передання речей, виконання робіт або надання послуг. Форма та розмір виплати ренти встановлюються договором.

Рента, яка виплачується платником у грошовій формі чи шляхом передання певних речей в натурі, переходить у власність одержувача ренти. Якщо одержувачем ренти є фізична особа, то у неї виникає право приватної власності на грошові суми або конкретну річ (майно). Отже, договір ренти є також підставою для набуття громадянами права приватної власності на гроші або інше майно.

Отже, з вищевикладеного можна зробити ряд висновків.

Оскільки новими кодексами (ЦК і ГК) не передбачені спеціальні правила щодо виконання договорів поставки, зокрема порядку передачі товарів постачальником покупцеві та проведення приймання товарів за кількістю та якістю, назріла необхідність розробки підзаконного нормативного акта, який повинен регулювати ці питання на засадах диспозитивності не тільки для договору поставки, але й цілого ряду договорів про купівлю-продаж (контрактація, міна-бартер тощо), а також договорів, які містять у собі елементи договору поставки (комісія, консигнація тощо). Особливості передачі – приймання товарів за названими договорами можуть обумовлюватися сторонами при укладенні договорів.

На наш погляд, не слід обмежувати коло осіб – контрактантів лише заготовельними або переробними підприємствами чи організаціями (юридичними особами), як це впливає з визначення договору контрактації за п.2 ст.272 ГК, оскільки заготовілею сільгосппродукції за договором контрактації можуть займатися і фізичні особи – підприємці. Тому доцільно було б внести доповнення до п.2 ст.272 ГК, зазначивши серед контрактантів сільгосппродукції і фізичних осіб – підприємців, які набувають право приватної власності на закуплену ними за договором контрактації сільськогосподарську продукцію.

Однією із особливостей договору міни, яка впливає із змісту правила п.4 ст.715 ЦК, є положення про одночасне виникнення права власності у сторін договору на обмінюване майно після передання його обома сторонами. Проте

дотримання цього правила при міні товарів між власниками не завжди є можливим, особливо тоді, коли сторони договору роз'єднані у просторі і часі, коли досягнути одночасного передання товарів учасниками практично неможливо (наприклад, при здачі їх перевізникам для доставки набувачеві тощо). Саме на ті випадки, коли виконання сторонами обов'язків щодо передачі обмінюваних товарів здійснюється в різний час (момент), наприклад, при зустрічних відправках товарів або при обміні нерухомого майна, що підлягає державній реєстрації, й передбачена можливість відступу від загального правила про одночасне виникнення у сторін права власності на обмінювані товари.

Договір довічного утримання є підставою для виникнення у громадянина – набувача майна права приватної власності на це майно. Але, з іншого боку, серед видів матеріального забезпечення, які за цим договором надаються набувачем відчужувачеві, можуть бути зазначені й конкретні суми грошей або речі особистого користування (одяг, взуття тощо), які передаються відчужувачеві в його приватну власність. Підставою для набуття громадянами (одержувачами ренти) права приватної власності на гроші або інше майно може бути і договір ренти.

1. Апопій І. Істотні умови договору купівлі-продажу на оптовому ринку споживчих товарів // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №9. – С.38.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2000. – 800 с.
3. Богданова Е.Е. Договор купли-продажи. Защита прав и интересов сторон – М.: Приориздат, 2003. – С.58.
4. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40-44. – Ст.356.
5. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18-22. – Ст.144.
6. Гордон М.В. Система договорів в советском гражданском праве // Научные записки Харьковского юридического института. – 1954. – Вып.5. – С.86-87.
7. Домбругова А. Класифікація договорів купівлі-продажу за новим Цивільним кодексом України // Юридична Україна. – 2003. – №12. – С.75-81.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). – Изд. 3-е, испр. и доп. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА, 1998. – 799 с.
9. Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С.38-39.
10. Мічурін С.О. Правочини з житлом // Науково-практичне видання. – Харків: Вид-во "СТРАЙД", 2003. – С.160.
11. Романец Ю.В. Система договорів в гражданском праве России. – М.: Юрисп, 2001. – С.97.

Shandrovskia L.

ABOUT SOME FEATURES OF ACQUISITION BY CITIZENS OF RIGHT OF PRIVATE PROPERTY BY THE AGREEMENTS ABOUT THE PAYMENT REALIZATION OF PROPERTY

In article the author considers the grounds of acquisition of right of property by the agreements about the payment realization of property. In particular there are considered their special features in contracts of rent, life support, delivery, contracting and others on the new civil legislation.

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

П.Д.Пилипенко

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Важливість дослідження проблеми предмета права соціального забезпечення зумовлена необхідністю визначення місця цієї галузі у системі соціального права, що має суттєве значення не лише в теоретичному, а й у практичному плані. Аналіз та характеристика суспільних відносин, що формують предмет права соціального забезпечення, з'ясовується на основі дослідження таких авторів, як Н.Б.Болотіна [1], М.Л.Захаров, Е.Г.Тучкова [2]. *Невирішеними* залишаються питання щодо відносин, які доповнюють соціально-забезпечувальні відносини. Основною метою дослідження є обґрунтування приналежності права соціального забезпечення до сфери соціального права.

Відомо, що право як система загальнообов'язкових норм існує для врегулювання відносин, які об'єктивно складаються у соціально-організованому суспільстві між людьми, державними органами, юридичними особами та іншими їх учасниками. Тим не менше право не може і не повинно регулювати всі без винятку відносини чи соціальні стосунки членів суспільства. Чимало з них впорядковуються за допомогою інших соціальних норм і правил, що є відмінними від правових норм. До таких належать звичаєві норми, норми моралі, корпоративні правила тощо. Тобто на кожному конкретному етапі розвитку суспільства сфера застосування правових норм для регулювання суспільних відносин може змінюватися. Більше того, самі суспільні відносини є доволі динамічним соціальним явищем. Одні з них існують від зародження соціально організованого суспільства і до його найвищих форм розвитку, інші – зникають зі впливом певного часу, а ще інші навпаки – з'являються на більш пізніх етапах розвитку суспільства. Саме до останніх можна зарахувати *відносини щодо соціального захисту*, які достатньо виразно постали лише з появою ринкових капіталістичних відносин і необхідністю використання найманої праці. У зв'язку з цим виникла потреба впорядкувати стосунки між капіталом та трудящими, і держава взяла на себе обов'язок захисту інтересів слабшої ланки цих відносин – найманих працівників.

Суспільні інтереси, які і є тими рушіями, що визначають потреби суспільного розвитку, значно пізніше, вже у ХХ столітті, зумовили необхідність появи у системі відносин соціального захисту окремого їх різновиду – *відносин соціального забезпечення*. І цілком закономірно, що ці відносини так само потребували свого юридичного впорядкування, тобто підпадали під сферу правового регулювання. Їх правовий характер досить виразно прояв-

лявся не лише в індивідуальних інтересах членів суспільства, а й відображав загальносоціальні інтереси. При цьому взаємні інтереси учасників цих відносин могли найбільш повно реалізуватися за умови, коли кожен із них погоджувався на певне ущемлення власних інтересів, заради задоволення інтересів іншого. Крім того, згода учасників відносин соціального забезпечення виконувати певні правила, з огляду на їх обов'язковість, у разі необхідності може бути посилена застосуванням державного примусу.

Якщо врахувати, що завдяки цим ознакам визначається сфера правового регулювання, то зрозуміло, що відносини соціального забезпечення виступають об'єктом нормативного впливу і формують таким чином предмет окремої галузі права – права соціального забезпечення.

Про право соціального забезпечення як самостійну галузь права почали згадувати в середині 60-х років минулого століття. Вважається, що на теренах колишнього Радянського Союзу найбільш повно ідею самостійності цієї галузі обґрунтував В.С.Андреев [3].

За останні півстоліття відносини соціального забезпечення зазнали суттєвих змін, і закономірно, що це не могло не позначитися на визначенні предмета права соціального забезпечення. Ці відносини набули ще більш вираженого соціального характеру. На зміну планово-розподільчій системі матеріального забезпечення непрацездатних та членів їх сімей, де провідну роль відіграла держава в особі своїх уповноважених органів, прийшли нові, більш сучасні форми соціального захисту прав громадян, які базуються на соціальному страхуванні. Останнє передбачає активну участь у фінансуванні соціальних виплат не лише держави, а й роботодавців та самих найманих працівників. Відповідно, право соціального забезпечення як самостійна галузь ще міцніше утвердилось на чільних позиціях системи права України.

При визначенні предмета права соціального забезпечення необхідно мати на увазі, що крім соціально-забезпечувальних відносин, які за своїм складом не є однорідними, до сфери правового регулювання цієї галузі входять ще деякі самостійні види суспільних відносин, які покликані забезпечити існування соціально-забезпечувальних відносин. Такими, зокрема, є *соціально-страхові відносини та відносини, пов'язані із встановленням юридичних фактів, що є підставою для реалізації особою права на соціальне забезпечення*. Останні прийнято називати *процедурними* відносинами.

Процедурними відносинами у сфері соціального забезпечення вважаються такі відносини, які виникають та існують при визначенні і встановленні юридичних фактів, що є необхідними для існування матеріальних відносин соціального забезпечення.

Крім процедурних відносин деякі вчені до предмета права соціального забезпечення зараховують також відносини процесуального характеру, які

виникають при захисті права на соціальне забезпечення у судах [2, с.66]. Та очевидно, що процесуальні відносини з приводу захисту права на пенсію, матеріальну допомогу чи інший вид соціального забезпечення за своїм характером нічим особливим не відрізняються від, наприклад, аналогічних відносин щодо захисту у суді трудових прав. А тому за своєю юридичною природою такі відносини напевно все ж мають знайти своє місце у системі відповідних процесуальних галузей права.

Що стосується процедурних відносин, то їх значення для предмета права соціального забезпечення є досить вагомим. Адже порушення процедури при встановленні юридичних фактів, необхідних для виникнення матеріальних відносин, може призвести до відмови у призначенні того чи іншого виду соціального забезпечення.

Процедурні відносини за своїм характером подібні до процесуальних відносин, оскільки передбачають певний порядок послідовних дій, спрямованих на встановлення обставин, що мають істотне значення для функціонування фактичних матеріальних відносин. Процес з'ясування відповідних обставин передбачає дотримання певної процедури при встановленні юридичних фактів. Однак *процедура для процесу* – це всього лиш засіб досягнення очікуваного результату. Тому процесуальні відносини передбачають існування певних, *обов'язкових стадій* розгляду справи, кожна з яких відбувається за встановленою процедурою. І послідовність дотримання порядку вирішення справи за всіма стадіями є неодмінною умовою процесуальних відносин. Крім того, на котрійсь із стадій цих відносин обов'язково повинен з'явитися суд як основний їх учасник.

Що стосується процедурних відносин, у тому числі й у сфері соціального забезпечення, то вони зазвичай не містять якихось визначених стадій, передбачають спрощений порядок встановлення фактів, і оцінка їх відбувається не судом, а іншими, уповноваженими на те органами. Тому процедурні відносини, а вони є характерними і для адміністративного, земельного, трудового та деяких інших галузей права, доповнюють переважно систему матеріальних відносин, які формують предмет відповідної галузі права. Отже, процедурні відносини щодо встановлення юридичних фактів та реалізації права на соціальне забезпечення належать до предмета права соціального забезпечення і доповнюють тим самим соціально-забезпечувальні відносини, що, як вже було зазначено, складають основу предмета цієї галузі.

Важливу роль у структурі предмета права соціального забезпечення відіграють *соціально-страхові* відносини. Вони традиційно доповнювали соціально-забезпечувальні відносини, але фактично тільки з кінця минулого століття їм, як і належить, було надано у нашій державі статусу відносин

соціального захисту. Після ухвалення 14 січня 1998 року Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [4] та низки законів щодо соціального страхування окремих видів соціального забезпечення [5-7] соціально-страхові відносини стали невід'ємною частиною предмета вітчизняного права соціального забезпечення.

Соціально-страховими вважаються відносини, які існують у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування щодо організації соціального страхування, утворення соціальних страхових фондів, формування коштів останніх та розподілу цих коштів між особами, що потребують соціального забезпечення.

Дуже часто соціально-страхові відносини за своїм характером нагадують фінансові чи адміністративні відносини (система загальнообов'язкових зборів на соціальне страхування, управління фондами загальнообов'язкового соціального страхування тощо). Однак юридична природа цих відносин така, що ефективності правового регулювання у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування можна об'єктивно досягти лише за умови належності їх до сфери права соціального забезпечення.

Галузевий характер соціально-страхових відносин не менш виразно проявляється і в тому, що їх існування зумовлено необхідністю створення достатніх можливостей для реалізації громадянами свого конституційного права на соціальне забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних причин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Тобто ці відносини логічно доповнюють соціально-забезпечувальні відносини.

Існує, щоправда, проблема з визначенням юридичної природи відносин, що складаються у сфері недержавного соціального страхування. Суб'єктами такого страхування виступають приватні пенсійні фонди, недержавні соціальні заклади, роботодавці, фізичні особи. Держава ж, яка на законодавчому рівні встановлює недержавне пенсійне страхування чи страхування від нещасного випадку, бере під свій контроль діяльність таких страхових фондів і тим самим стає учасником відповідних відносин. Тому відносини недержавного соціального страхування мають подвійний характер. За винятком тієї їх частини, що належить до сфери цивільного права, решта – стосується предмета права соціального забезпечення.

Як уже зазначалося, соціально-забезпечувальні відносини, що виступають основою (ядром) предмета права соціального забезпечення, теж не є однорідними і поділяються на декілька відносно самостійних видів суспільних відносин. Спільним, що їх об'єднує в одну групу і завдяки чому вони розглядаються як єдиний вид суспільних стосунків, є визначені законом

соціальні ризики, з настанням яких в особи виникає право на соціальне забезпечення*.

Зміст права на соціальний захист, що проголошується у ст.46 Конституції України, дає підстави для виділення у структурі соціально-забезпечувальних відносин трьох окремих їх різновидів: пенсійні відносини, відносини щодо надання матеріальних допомог та відносини щодо надання соціальних послуг.

Необхідно відзначити, що кожен із цих різновидів соціально-забезпечувальних відносин може бути поділений на певні підвиди, а в структурі останніх можна виділити ще дрібніші, але порівняно самостійні групи суспільних відносин.

Пенсійні відносини поділяються, зокрема, на відносини щодо пенсійного забезпечення за рахунок соціального страхування та відносини щодо пенсійного забезпечення з державного бюджету, яке застосовується до окремих категорій громадян.

Відносини щодо пенсійного забезпечення за рахунок соціального страхування представляють собою сукупність таких відносин, як: відносини щодо пенсій за віком, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника.

Серед відносин щодо надання матеріальних допомог можна виділити: відносини, пов'язані з наданням допомог у зв'язку з безробіттям; відносини щодо надання допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю; відносини щодо забезпечення допомогою сімей, що мають дітей; відносини з приводу надання допомог на поховання та інші.

Таке доволі багате розмаїття відносин соціального забезпечення, або, як зазвичай їх називають, – соціально-забезпечувальних відносин не впливає на характер їх правової природи, яка зумовлена сутністю соціального захисту громадян як одного з обов'язків і завдань соціальної держави. Разом із відносинами соціального страхування та процедурними відносинами вони складають якісно однорідну групу суспільних відносин, що існують у життєво важливій сфері суспільства і формують тим самим предмет правового регулювання самостійної галузі права – права соціального забезпечення.

Отже, предметом права соціального забезпечення є комплекс якісно однорідних суспільних відносин, що існують у сфері соціального забезпечення осіб, які зазнали соціального ризику (соціально-забезпечувальні відносини), а також пов'язані з ними процедурні та соціально-страхові відносини.

* Соціальні ризики також лежать в основі виникнення права на медичну допомогу та деяких інших соціально-економічних прав (права на безпеку для життя і здоров'я довілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди) Але відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією громадянами цих прав, автор схильний віднести до предмета медичного та екологічного права.

1. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять // Право України. – 2000. – №4.
2. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 2001.
3. Андреев В.С. Конституционные основы советского права социального обеспечения // Вопросы теории и практики социального обеспечения. – М.: НИИ труда, 1978.
4. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №23. – Ст.121.
5. Закон України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням” від 18 січня 2001 р. №2240-III // Офіційний вісник України. – 2001. – №8. – Ст.310.
6. Закон України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності” від 23 вересня 1999 р. №1105-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – №42. – Ст.2080.
7. Закон України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття” від 2 березня 2000 р. №1533-III // Офіційний вісник України. – 2000. – №13. – Ст.505.

Pylypenko P.

TO THE QUESTION ABOUT THE OBJECT OF THE RIGHT OF SOCIAL INSURANCE

The problem of the object of right of social insurance turns out in the article. It is marked on complex character of social relations, which make the object of this study. The social insurance relations lie on the basis of the object and the socially-insurance and procedural relations complement them. The socially-insurance relations by the structure are not homogeneous also. The pension relations, relations of material relief, etc. relevant to them. The structure of social insurance relations is conditioned by character of constitutional safeguard of social defence.

О.В.Басай

ПРО ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЗАЙНЯТОСТІ В УКРАЇНІ

У сучасній юридичній літературі та законодавстві зустрічаємо різні підходи вчених до визначення поняття працевлаштування.

Вузьке тлумачення змісту поняття працевлаштування як частини відносин щодо забезпечення зайнятості полягає у розумінні його як передумови виникнення трудових правовідносин: діяльність уповноважених державою органів та організацій щодо створення умов і засобів для переведення громадян із сфери незайнятості на суміжну площину – ринок праці з тим, щоб його учасники могли вступити у переговори щодо укладення трудового договору. Таке трактування змісту відносин працевлаштування зустрічаємо у Законі України “Про зайнятість населення”. Неважко помітити, що за відсутності визначення поняття і змісту працевлаштування, законодавець продовжує розуміти це поняття саме в контексті виникнення і припинення трудових

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

правовідносин (див., наприклад, ч.2 ст.4; ч.1 ст.5; ч.1 ст.8; абз.6 ч.1 ст.19; абз.3 ч.2 ст.19; абз.4 ч.2 ст.19; ч.4 ст.20 Закону України “Про зайнятість населення” і т.д.). Як видається, за умов ринкового реформування економічних відносин в Україні, появи різних організаційних форм здійснення громадянами трудової діяльності, вузьке трактування працевлаштування є дещо застарілим та обмеженим; відображає лише один із напрямків державної соціальної політики у сфері працевлаштування безробітних.

У широкому плані можна виділити два напрямки розуміння поняття працевлаштування. Представники першого визначають працевлаштування як організацію (влаштування) трудової діяльності особи у всіх її формах, які не суперечать законодавству, включаючи самостійне забезпечення роботою, в тому числі індивідуальну трудову діяльність, підприємництво, фермерство і т.п [1, с.24-27; 2, с.406-496]. Учені – представники другого напрямку визначають працевлаштування як сприяння зайнятості у самих різноманітних її формах, включаючи пасивну політику зайнятості (матеріальна підтримка незайнятих на період їх працевлаштування) [3, с.19-21].

Як видається, друге запропоноване визначення працевлаштування є дещо спірним та викликає певні зауваження. Звичайно, працевлаштування, яке розглядається як один з елементів забезпечення зайнятості, пов'язане із заходами соціально-захисного характеру постільки, поскільки людина, яка потребує сприяння у пошуку роботи, потребує, як правило, і засобів до існування. Однак та обставина, що відносини працевлаштування у переважній більшості супроводжуються соціально-забезпечувальними відносинами [4, с.12] (відносини щодо матеріального забезпечення безробітних у випадку настання соціального ризику), не дає підстав вважати їх соціально-забезпечувальними¹. Ми розглядаємо працевлаштування безробітних власне як елемент соціального захисту безробітних, а не соціального забезпечення.

Отже, під працевлаштуванням ми розуміємо діяльність уповноважених державою органів та установ щодо сприяння у пошуку та здійснення особою відповідної їй трудової діяльності.

Широке розуміння поняття працевлаштування впливає з аналізу положень Закону України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття” та актів, які забезпечують реалізацію двох основних законів у сфері зайнятості: під поняттям працевлаштування у них розуміють не лише трудові правовідносини, а й суміжні з ними (наприклад, сприяння у самозайнятості населення).

¹ За основу розуміння поняття соціально-забезпечувальних правовідносин взято визначення, запропоноване вченими В.Я.Бураком, С.М.Синчук: “Соціально-забезпечувальні відносини – це відносини з приводу надання соціальних послуг у разі настання обставин, які суспільством та державою визнані соціально значимими”

Працевлаштування виступає як один із способів забезпечення права особи на добровільно і вільно обрану зайнятість. Держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України, безплатне сприяння державними службами зайнятості у підборі підходящої роботи і працевлаштуванні відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб (ст. 5-1 КЗпП України, п. “в” ст.4 Закону України “Про зайнятість населення”).

Така законодавчо закріплена гарантія працевлаштування громадян в Україні дозволяє виділити два його напрямки. Перший: надання допомоги безробітним громадянам у пошуках контрагента, що знаходить своє відображення у вигляді комплексу соціально-захисних заходів, спрямованих на ліквідацію незайнятості (безробіття). Другий: сприяння зайнятим громадянам у пошуках нової зайнятості, тобто систему заходів, спрямованих на попередження можливого безробіття (так зване попереджуваче працевлаштування). Працевлаштування зайнятих (чи попереджуваче працевлаштування) набуває правил у фактичних відносинах і належного юридичного оформлення поки що не має.

Сприяння працевлаштування громадян в умовах кризового безробіття – фактору, який визначає характер і спрямованість заходів комплексної економічної політики держави, закріплено в ряд пріоритетних і основних напрямків політики забезпечення зайнятості.

Аналізуючи законодавство про соціальний захист безробітних, державну політику працевлаштування умовно можна поділити на два напрямки:

Перший – сприяння всім безробітним в активному самостійному пошуку роботи.

Другий – пошук роботи та працевлаштування працездатних громадян. Розглянемо кожен із них зокрема.

Одним із напрямків соціального захисту безробітних є стимулювання їх до активного самостійного пошуку роботи. Відповідно до Державної програми зайнятості населення на 2001-2004 роки така політика держави включає:

1. Інформування та консультування населення, зокрема працівників, які підлягають вивільненню, з питань законодавства про працю та можливостей самореалізації на ринку праці.

2. Постійна актуалізація та поповнення банку вакансій для інформування населення про можливості працевлаштування.

3. Проведення “ярмарку вакансій”, “ярмарку спеціалістів” тощо.

* Проблема майбутнього працевлаштування зайнятих громадян охоплює дещо ширше коло відносин, аніж обрана нами тема, а відтак ми обмежимося лише зауваженням, що така форма існує і може стати предметом окремого дослідження

** Див., наприклад, Розділ 6 Державної програми зайнятості населення на 2001-2004 роки. – Закон України “Про затвердження Державної програми зайнятості населення на 2001-2004 роки” від 07.03.2002 р. №3076-III

4. Консультування та навчання громадян, у яких виникають труднощі з пошуком роботи, за спеціальними програмами, зокрема соціальної адаптації громадян із тривалим строком зареєстрованого безробіття.

5. Впровадження нових технологій пошуку безробітними роботи, зацікавлення безробітних у самостійному пошуку роботи.

З метою підвищення шансів самостійного пошуку роботи, прийняття виважених рішень у сфері кадрової політики підприємств, установ та організацій необхідне повне інформування громадян, які шукають роботу, та роботодавців про стан ринку праці, перспективи його розвитку, можливості працевлаштування та професійного навчання, а відтак пріоритетними напрямками у видатках коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття на найближчу перспективу має бути фінансування заходів прямої дії на ринку праці, а саме активізацію інформаційної, аналітичної і рекламної діяльності органів Державної служби зайнятості.

Інформаційна, аналітична і рекламна діяльність – невід'ємна складова активних заходів, метою якої є поліпшення функціонування ринку праці, розширення сфери впливу держави на рухливості робочої сили та продуктивного її використання в суспільному виробництві.

До професійних послуг належать: професійна інформація, професійна консультація, професійний відбір, адаптація. Вони надаються фахівцями профорієнтаційних підрозділів державної служби зайнятості Міністерства праці та соціальної політики.

Для всіх категорій громадян передовсім важливою є повна, достовірна, оперативна інформація про: чинне законодавство з питань праці та зайнятості; ситуацію на ринку праці й перспективи його розвитку; шляхи й умови оволодіння професіями, спеціальностями; організаційні та психологічні аспекти самостійного пошуку роботи і працевлаштування; організацію підприємницької діяльності, можливості самозайнятості, в тому числі індивідуально-трудою діяльністю, надомною працею; гарантії для вивільнених працівників; економічний стан підприємств на відповідній території й перспективи їх розвитку; послуги, що надають населенню підрозділи державної служби зайнятості тощо [5, с.35-40].

Володіючи повним масивом необхідної інформації, громадяни, яким притаманна висока економічна активність, ініціатива, професійна мобільність, швидка адаптація до ринкового середовища, можуть самостійно вирішувати проблему вибору професії, професійного навчання, виду трудової діяльності та працевлаштування.

Недоліком у профорієнтаційній роботі є те, що профорієнтаційні підрозділи не забезпечуються достовірною та повною інформацією про обсяги поточної й перспективної додаткової потреби підприємств, усіх галузей еконо-

міки виробничої сфери і сфери обслуговування в робітниках і фахівцях за професійно-кваліфікаційним складом у територіальному розрізі, – з одного боку, та професійно-кваліфікаційну структуру пропозиції робочої сили – з іншого. На даний час цього нема, оскільки відсутній дійовий механізм, який на державному, територіальних та місцевих рівнях забезпечував би надходження названої інформації від усіх суб'єктів господарювання.

На сьогодні джерелами інформації про вільні робочі місця (ваканти посади) в Україні є щомісячні дані державної статистичної звітності за ф. №3 – ПН “Звіт про потребу в працівниках”, на підставі яких формується розділ “Потреба підприємств, установ, організацій в працівниках” державної статистичної звітності за ф. №2 – ПН “Звіт про працевлаштування і зайнятість населення, яке звернулось до служби зайнятості”. В ньому відображається додаткова потреба підприємств усіх форм власності й господарювання в працівниках у розрізі галузей економіки країни. Недоліком цієї процедури є те, що такий звіт підприємства подають на кінець місяця, що практично унеможливує використання їх для професійної орієнтації й працевлаштування безробітних, незайнятих громадян, які перебувають на обліку в державній службі зайнятості, оскільки до кінця місяця вони, як правило, заповнені. При цьому цю звітність подає незначна кількість суб'єктів господарювання.

Важливого значення з огляду на це набувають розширення складу і підвищення теоретичного й економічного обґрунтування інформаційного продукту як основи інформації; розробка і впровадження єдиного для всіх рівнів служби зайнятості Класифікатора інформаційної продукції, що виготовляється центрами зайнятості за його складовими видами – довідкова, статистична, соціальна й економічна; розробка і впровадження в центрах зайнятості Табеля надання інформації, де вміщено назву інформації за її видами, назву інформаційного продукту відповідно до складових виду інформації, що надається її користувачам, адресність та періодичність надання інформації.

Розробка і впровадження Класифікатора і Табеля дозволять, на наш погляд, установити чітку систему забезпечення інформацією (диференційованою за обсягом і змістом) населення, яке веде пошук роботи. Це сприятиме, по-перше, мінімізації часу на пошук роботи громадянами, скороченню тривалості безробіття і заміщенню вакантних посад на підприємствах відповідно до їх запиту, по-друге, посиленню уваги владних структур до розвитку ринку праці та виконанню Державної програми зайнятості [6, с.21-24].

Про високу ефективність інформації свідчить досвід США, де система зайнятості спрямовує на активний пошук роботи і водночас можна розраховувати на отримання необхідної інформації на місцевому, регіональному, національному рівнях держави (електронні банки робочих місць). Як результат, у всіх професійних групах 40% безробітних знаходять роботу протягом місяця. В Україні цей показник становить лише 13%.

Доцільно, як видається, в Україні запровадити практику Російської Федерації. На сьогодні там загального поширення набули такі форми сприяння працевлаштуванню, як ярмарки вакансій і спеціалістів та гарантовані співбесіди. Ярмарки вакансій дозволяють швидко підібрати спеціалістів для окремих організацій (ярмарки вакансій) чи швидко працевлаштувати спеціалістів певного профілю (ярмарки спеціалістів). В результаті поданої інформації про вакансії служба зайнятості формує диференційований банк вакансій. В порядку експерименту запроваджено принцип галузевої спеціалізації роботи державної служби зайнятості як у напрямку реєстрації безробітних, так і у роботі з роботодавцями [2, с.454-456].

До соціальних послуг, які охоплюються другим напрямком державної політики працевлаштування, потрібно віднести:

1. Пошук підходящої роботи та сприяння у працевлаштуванні (тобто в укладенні трудового договору), в тому числі бронювання робочих місць.
2. Надання роботодавцю дотації на створення додаткових робочих місць для працевлаштування безробітних.
3. Сприяння в організації безробітним підприємницької діяльності.
4. Організація оплачуваних громадських робіт.
5. Організація направлення на сезонні роботи.

Метою будь-якого працевлаштування як комплексу відносин гарантійного характеру – сприяти трудовій зайнятості особи, роботодавцю – в ефективному заміщенні вакансій. Такі відносини у програмах сприяння зайнятості прийнято визначати як сприяння громадянину у пошуку підходящої роботи, а роботодавцю – підходящого працівника.

1. Пашков А С. Занятость, безработица, трудоустройство. – СПб., 1994.
2. Курс российского трудового права / Под ред. д.ю.н. С.П.Маврина, А.С.Пашкова, Е.Б.Хохлова. – Москва; Юристъ, 2001
3. Абрамова О В , Гаврилина А К. Правовое регулирование трудоустройства. – М., 1997.
4. Синчук С.М., Бурак В.Я. Право соціального забезпечення України: Навчальний посібник. – К.: Товариство „Знання”, КОО, 2003.
5. Бондарчук К. Професійна орієнтація незайнятих громадян у Державній службі зайнятості // Україна: аспекти праці. – 2000. – №6.
6. Шокун В., Анішина Н. Напрямки вдосконалення системи соціальних витрат у разі безробіття // Україна: аспекти праці. – 1997. – №5.

Basay O.

ABOUT NOTIONS AND BASIC DIRECTIONS OF STATE POLICY OF EMPLOYMENT IN UKRAINE

In the given article the author levitates actual problems in relation to notion of employment of jobless and basic directions of state policy of employment of population in Ukraine, analyses the current legislation through this question, points of view of scientists about this problem, and also expresses his own vision of the question.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЛІКУВАЛЬНИХ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ

Водні об'єкти, що належать до категорії лікувальних, є важливим елементом екосистеми України.

Цінність даного природного ресурсу полягає в тому, що саме дана категорія вод використовується як лікувальний, оздоровчий ресурс, а отже, є основою для бальнеологічного використання та промислового розливу.

Питання добування, використання, охорони лікувальних водних об'єктів – це складна комплексна проблема. Для її вирішення необхідні знання спеціалістів різних галузей наук – геологів, екологів, економістів, медиків. Істотна роль у вирішенні даних проблем належить правому регулюванню, оскільки після закріплення у відповідних нормативно-правових актах дані дослідження спеціалістів набувають імперативного характеру.

Дослідження у галузі правового регулювання лікувальних водних об'єктів проводились і проводяться багатьма вченими-юристами: О.Н.Ткаченко [1], А.Г.Бобковою [2, 3], Л.О.Бондар [4] та іншими. Проте в даних наукових дослідженнях водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних, розглядаються як один з елементів природного лікувального ресурсу, що використовується в процесі рекреаційної діяльності. Питання правового режиму лікувальних водних об'єктів як окремої категорії вод у науковій літературі не досліджувались.

На сьогоднішній день законодавство України не містить правового юридичного визначення поняття лікувальних водних об'єктів. Однак на основі аналізу водного законодавства України можна зробити висновок, що в зміст поняття лікувальних водних об'єктів входять поверхневі та підземні води, які наділені лікувальними властивостями і для яких встановлений спеціальний порядок використання та охорони.

Правове становище водних ресурсів України врегульоване Законом України “Про охорону навколишнього природного середовища”, Водним кодексом України, Законом України “Про загальнодержавну програму розвитку водного господарства”, які є базовими документами для правових відносин у водному господарстві України.

У Водному кодексі України в загальних рисах окреслено їх правовий режим та визначено органи, що здійснюють державне управління у сфері використання та охорони лікувальних вод [5].

Водні об'єкти, що наділені природно-лікувальними властивостями, належать до категорії лікувальних (ст.62 Водного кодексу України).

Важливою умовою включення водних об'єктів до категорії лікувальних є віднесення їх до спеціального переліку, що затверджується Кабінетом Міністрів

рів України за поданням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони здоров'я, спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань геології та використання надр і спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань водного господарства. Постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1996 р. №1499 затверджено перелік водних об'єктів, що відносяться до категорії лікувальних.

У даному переліку визначено водні об'єкти, що використовуються для лікувальних цілей, а також форми лікувального використання. Суттєвим недоліком цього підзаконного акта є його безсистемність та відсутність розподілу водних об'єктів на види, групи.

Важливо зауважити, що водні об'єкти характеризуються індивідуальною визначеністю. Індивідуалізація водних об'єктів здійснюється шляхом наявності ознак, котрі присутні тому чи іншому об'єкту. Індивідуалізація лікувальних водних об'єктів полягає в тому, що саме даному природному об'єкту характерні властивості, використання яких може здійснюватись виключно в тих цілях, які передбачено згідно з діючим законодавством України. Це, у свою чергу, дає право віднести дані водні об'єкти в окрему категорію, тобто до категорії лікувальних (ст.62 Водного кодексу України).

На думку О.С.Колбасова [6, с.57], категорія водних об'єктів, що складають єдиний водний фонд, визначається не за ознаками основного господарського призначення вод, а за фізико-географічними ознаками водних об'єктів, яким надається правове значення. У зв'язку з цим в єдиному водному фонді України передбачаються такі категорії вод, як поверхневі, підземні, внутрішньоморські води та територіальне море.

При віднесенні водних об'єктів до категорії єдиного водного фонду їх основне цільове господарське призначення не приймається до уваги, оскільки більшість водних об'єктів має комплексне багатоцільове призначення. Однак у правовідносинах водокористування дана ознака відіграє відповідну роль та дозволяє додатково класифікувати водні об'єкти і відповідно диференціювати їх правовий режим. Прогалина діючого водного законодавства щодо розмежування водних об'єктів за цільовим призначенням українською негативно вплинула на врегулювання правового статусу водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних.

Глава 12 Водного кодексу України регулює питання використання водних об'єктів для лікувальних та оздоровчих цілей. Недоліком даної глави є те, що поняття водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, розкривається в загальному, тобто розкривається тільки їх функціональне призначення. В даному законодавчому акті відсутні норми, що встановлюють: види

водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, а також відсутній порядок використання водних об'єктів для лікувальних чи оздоровчих цілей.

Водні ресурси, що використовуються для лікувальних та оздоровчих цілей є важливим елементом природних лікувальних ресурсів України. Правовий статус природних лікувальних ресурсів визначається Законом України "Про курорти" [7]. Відповідно до норм даного закону природні лікувальні ресурси – це ресурси, які мають значні запаси і придатні для використання з метою лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювань.

Проводячи аналіз статті 6 Закону України "Про курорти", можна визначити, що в залежності від фізіологічних, хімічних властивостей лікувальні водні об'єкти поділяються на такі види:

- 1) мінеральні, термінальні води;
- 2) ропа лиманів, озер;
- 3) морська вода.

В екологічній науці існує декілька підходів до класифікації лікувальних водних об'єктів. Під класифікацією лікувальних водних ресурсів розуміють їх розподіл на певні види, групи за певними ознаками.

У залежності від способу використання лікувальні водні ресурси діляться на:

- 1) лікувальні водні об'єкти, що використовуються для внутрішнього застосування;
- 2) лікувальні водні об'єкти, що використовуються для зовнішнього застосування.

Дана класифікація лікувальних водних ресурсів не є остаточною. Вона потребує наукового вдосконалення та обґрунтування. В загальному мету класифікації природних об'єктів В.К.Попов вбачає у визначенні правового режиму кожного виду природного об'єкта, що сприяє підтримці екологічної стабільності [8, с.15].

Законом України "Про курорти" передбачено, що виявлення лікувальних ресурсів здійснюється шляхом проведення комплексних медико-біологічних, кліматологічних, геолого-гідрологічних, курортологічних та інших дослідницьких робіт. Порядок визначення медико-біологічної оцінки якості та цінності природних лікувальних ресурсів у цілому здійснюється центральними органами виконавчої влади з охорони здоров'я, зокрема на підставі наказу Міністерства охорони здоров'я України №243 від 02.06.2003 р., а щодо мінеральних підземних вод, то даний порядок визначається на підставі Інструкції, затвердженої наказом Державної комісії України із запасів корисних копалин при Міністерстві екології та природних ресурсів України №32 від 14.03.2002 р. "Із застосування класифікації запасів і ресурсів корисних копалин

Державного фонду надр (432-97-п) до родовищ мінеральних підземних вод”. Дані правові документи встановлюють класифікацію водних об’єктів, що віднесені до категорії лікувальних в залежності від їх хімічного складу та температури, про які йшла мова раніше.

За визначенням вчених, лікувальні водні об’єкти досліджуються як один з елементів природних рекреаційних ресурсів, що включені в рекреаційний комплекс [3, с.54]. Зокрема, В.Жученко серед багатьох елементів рекреаційного комплексу виділяє мінеральні і термальні води [9, с.12].

Необхідно зазначити, що в діючому законодавстві України відсутнє поняття “природного рекреаційного ресурсу”. Дане поняття розкривається виключно в науковій літературі. Поняття природного рекреаційного ресурсу запропоноване у проекті закону Автономної Республіки Крим “Про курортно-туристичну (рекреаційну) діяльність”. Такими ресурсами пропонується визнати природні лікувальні, оздоровчі ресурси і фактори, придатні для використання (в тому числі для промислового освоєння) з метою відновлення і зміцнення здоров’я людини.

А.Г.Бобковою у монографії “Правовое обеспечение рекреационной деятельности” вноситься пропозиція щодо визначення поняття природного рекреаційного ресурсу. На думку вченої, природні рекреаційні ресурси – це природні курортні, лікувальні, оздоровчі ресурси і фактори, окремі об’єкти природи, придатні для використання в рекреаційній діяльності з метою відновлення і зміцнення здоров’я та визнані такими в законодавчому порядку [2, с.78].

Водним кодексом України (ст.63) встановлено, що водні об’єкти можуть використовуватись в оздоровчих та лікувальних цілях. Аналізуючи норми водного законодавства України, можна погодитися з твердженням науковців, що лікувальні водні об’єкти є одним із важливих елементів природних рекреаційних ресурсів, оскільки основним завданням рекреаційних зон є сприятливий вплив на організм людини, відновлення життєвих, психофізіологічних, духовних сил та працездатності [10, с.78].

Враховуючи специфіку даного водного об’єкта, виникає необхідність розробки і додержання особливих правил користування водними ресурсами, раціонального їх використання та екологічно спрямованого захисту. Для забезпечення належного водно-екологічного стану і дотримання створення правопорядку та з метою забезпечення екологічної безпеки населення в Україні діє система водного законодавства, яка спрямована на забезпечення ефективного використання вод, їх відтворення та охорону. Існування розгалуженої системи підзаконних нормативних актів, які врегульовують правовий режим лікувальних водних об’єктів, призводить до виникнення розбіжностей, що вкрай негативно впливає на процес використання вод даної категорії. Тому основним

завданням держави та її органів є розробка та впровадження правових засобів, умов і правил раціонального використання вод, їх збереження та охорони, враховуючи специфіку лікувальних вод саме на законодавчому рівні.

Правовий режим лікувальних водних об’єктів – це сукупність правил, вимог з утворення, використання, управління, охорони водних ресурсів, віднесених до категорії лікувальних, спрямованих на їх ефективну експлуатацію.

Для даного природного об’єкта встановлюється спеціальний правовий режим. Спеціальний правовий режим – це передбачена законодавством України система специфічних заходів, що спрямована на забезпечення раціонального використання лікувальних водних об’єктів та їх охорони. Спеціальним режимом використання наділені також і землі, на яких знаходяться зазначені водні об’єкти, у зв’язку з чим дані землі відносяться до категорії земель оздоровчого призначення (ст.73 Земельного кодексу України).

Важлива роль у закріпленні правового статусу лікувальних вод належить такому підзаконному нормативному акту, як “Порядок здійснення медико-біологічної оцінки якості та цінності природних лікувальних ресурсів, визначення методик їх використання”, затверджену Наказом Міністерства охорони здоров’я України №243 від 02.06.03 р. і зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 29.08.03 р. №752/8073. Основним завданням даного підзаконного акта є визначення якості та цінності природних лікувальних ресурсів. Пункт 2 даного порядку розкриває поняття окремих видів лікувальних водних об’єктів. Враховуючи специфіку даного водного об’єкта, стаття 104 Водного кодексу України також встановлює спеціальний порядок його охорони. Зокрема, охорона водних об’єктів, віднесених до категорії лікувальних, здійснюється в порядку, встановленому для санітарної охорони курортів. Згідно зі ст.27 Закону України “Про курорти” метою санітарної охорони курортів є збереження природних властивостей наявних лікувальних ресурсів, запобігання забрудненню, пошкодженню, передчасному виснаженню цих ресурсів. Крім того, більшу частину лікувальних вод складають підземні води. Особливістю даного природного об’єкта є те, що правовий режим його закріплюється також нормами надрового законодавства України.

Проведений аналіз нормативно-правового регулювання у сфері використання та охорони водних об’єктів, віднесених до категорії лікувальних, дозволяє констатувати, що регламентація даних правових відносин здійснюється сьогодні за допомогою різних за формою законодавчих та підзаконних актів.

Найбільш структуровано вони врегульовані Водним кодексом України, Законом України “Про курорти”.

Проте ці норми Закону базуються на різних підходах, їм не вистачає логічності, завершеності в регулюванні цих відносин. У законодавстві України відсутній чіткий розподіл видів та груп лікувальних водних об’єктів.

Отже, логічно, щоб дані питання знайшли конкретизацію в спеціальному законодавчому акті – законі про лікувальні водні об'єкти. За юридичною формою пропонується саме закон, беручи до уваги, що в ньому бажано зосередити правові норми, які б чітко визначили поняття, види, групи, порядок віднесення водних об'єктів до категорії лікувальних, форми і види їх використання та охорони.

1. Ткаченко О. Право користування природними ресурсами рекреаційних зон // Право України – 1999. – №5. – С.62-64.
2. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности. – Донецк: Юго-Восток, 2000. – 308 с.
3. Бобкова А.Г. Про поняття природних рекреаційних ресурсів // Право України. – 2000. – №5. – С.51-54.
4. Бондар Л.О. Правові аспекти екологічного нормування негативного впливу на води Чорного моря // Електронний інформаційний бюлетень Верховної Ради України. Українські комп'ютерні системи. 10.12.2003.
5. Водний кодекс України від 06.06.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №24. – Ст.189.
6. Колбасов О.С. Теоретические основы права пользования в СССР. – М., 1972. – 272 с.
7. Закон України “Про курорти” від 05.10.2000р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №46. – Ст.55.
8. Гетьман А.П., Попов В.К. Екологічне право України: Підручник для студентів вищ. навч. закладів – Харків: Право, 2000. – 269 с.
9. Жученко В. Рекреационный комплекс в Карпатском регионе // Бизнесинформ. – 1998. – №3. – С.12-13.
10. Горчакова Г.А., Колесникова А.А., Живицкий А.В. Рекреационные и бальнеологические ресурсы // Лиманно-устьевые комплексы Причерноморья. – Л.: Наука, 1988 – С.79.

Dzibiy N.

THE LEGAL REGIME OF MEDICAL WATER-OBJECTS

The legal regime of medical water-objects is highlighted in the article. The legislation of Ukraine in the sphere of using and protecting the water-objects referring to the medical category is being analysed. The suggestions concerning the improvement of the water legislation in Ukraine are being brought in.

С.М.Романко

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПЕСТИЦИДІВ І АГРОХІМІКАТІВ В УКРАЇНІ

Використання пестицидів і агрохімікатів у сільському господарстві не тільки України, а й інших країн світу, є темою не новою, оскільки у зв'язку з тривалим періодом застосування пестицидів та агрохімікатів проводилися наукові дослідження даного питання, в тому числі і правові. Дана тема розглядалась у працях таких відомих учених-правників, як М.І.Козирь, О.М.Козирь,

М.М.Бринчук, О.С.Колбасов, Ю.С.Шемшученко, А.К.Голіченков, Н.Н.Мельников та інших.

В останні кілька десятиріч років існування СРСР, до складу якого до 1990 р. входила і Україна, спостерігалась стійка тенденція до збільшення масштабів агрохімізації. Швидкі темпи хімізації сільського господарства в країні створили проблему, оскільки застосування агрохімікатів тягне за собою не тільки позитивні, але й різко негативні наслідки (з яких основним є заподіяння шкоди як навколишньому природному середовищу в цілому, так і здоров'ю людини зокрема). “Хімізація сільського господарства зачіпає найбільш глибокі процеси сільськогосподарського виробництва, передбачає складні технології виробництва і застосування сотень видів сильнодіючих засобів хімізації, а їх активне використання чинить шкідливий вплив на екосистему в цілому та на окремі її елементи” [1]. На думку правника О.С.Колбасова, раціональність формувань якого ми розділяємо, в результаті застосування інтенсивних методів ведення сільськогосподарського виробництва, екологічні наслідки негативного характеру можна розділити на 3 групи:

1. Негативні наслідки, які полягають у руйнуванні основних продуктивних сил і виробничих ресурсів сільськогосподарського виробництва.
2. Негативні екологічні наслідки, які завдають шкоди не тільки сільському господарству, а й іншим галузям.
3. Негативні екологічні наслідки, які загрожують безпосередньо людині та які створюють небезпеку для життя і здоров'я людей, зайнятих у сільськогосподарському виробництві або тих, які проживають у сільській місцевості, а також тих, хто споживає харчові продукти, які виробляються з використанням агрохімікатів та біотехнологічних засобів.

Тому “подальша конкретизація екологічних вимог із використання агрохімікатів повинна здійснюватися шляхом вироблення нових правил їх застосування, які відображають обов'язки підприємств у сільському і лісовому господарствах не тільки щодо їх господарського використання, а й щодо охорони НПС від забруднення шкідливими для здоров'я людей, рослинного і тваринного світу хімічними речовинами” [2].

Нас цікавить у першу чергу створення та функціонування ефективного правового механізму запобігання негативного впливу пестицидів та агрохімікатів на сільськогосподарську продукцію (продукцію рослинництва і тваринництва), яка виступає у якості продукту харчування для людини, та, будучи забрудненою шкідливими хімічними речовинами, може спричинити негативні наслідки для здоров'я людини.

Взагалі, щоб бути у повній мірі безпечною для життя та здоров'я людини, сільськогосподарська продукція повинна вироблятися без застосування пестицидів та агрохімікатів, проте на даний час повна відмова від викорис-

тання в сільському господарстві України пестицидів та агрохімікатів неможлива. На сьогодні не існує іншого, більш ефективного і одночасно менш шкідливого (чи повністю екологічно безпечного) способу боротьби зі шкідниками та хворобами сільськогосподарських культур. Проте “при створенні організаційно-правового механізму регулювання використання агрохімікатів слід передбачати відповідні заходи, в тому числі стимулювання інших, нехімічних способів підвищення родючості ґрунтів і захисту рослин” [3]. Одним із способів, на думку О.С.Колбасова, могло би виступати державне регулювання закупівельних цін на сільськогосподарську продукцію, яка виробляється при зменшеному обсязі використання пестицидів і агрохімікатів. На сьогодні це теж було би можливим, якби на державному рівні було розроблено відповідний нормативний акт, який би встановлював, скажімо, окремі пільги (наприклад, з оподаткування) для сільськогосподарських підприємств недержавної форми власності, які у виробництві сільськогосподарської продукції будуть застосовувати агрохімікати в менших (відповідно до встановлених таким нормативним актом кількостей) обсягах чи не застосовувати взагалі.

На думку академіка А.А.Никонова, яку ми частково поділяємо, найбільш раціональним способом боротьби зі шкідниками сільськогосподарських рослин є селекційний, але оскільки створення стійких сортів є досить важкою та довготривалою в часі процедурою, ведеться також робота над запровадженням та подальшим розвитком інтегрованих методів захисту рослин, які поєднують біологічні, механічні, хімічні та інші способи. Ще за часів існування Союзу РСР було зроблено спробу застосування інтегрованих засобів захисту рослин, але необхідного поширення цей метод не отримав. “Інтегрований захист рослин – комплексне застосування методів для довгострокового регулювання розвитку та поширення шкідливих організмів до невідчутного господарського рівня на основі прогнозу, економічних порогів шкодочинності, дії корисних організмів, енергозберігаючих та природоохоронних технологій, які забезпечують надійний захист і екологічну рівновагу довкілля” [4]. Перехід до інтегрованого методу захисту рослин включає в себе ряд етапів:

- Обмеження застосування пестицидів.

Розробку селективних способів застосування традиційних хімічних засобів захисту рослин.

- Підвищення ефективності природних механізмів регуляції чисельності шкідників і збудників хвороб рослин за допомогою організаційних і агротехнічних заходів.

- Заміну пестицидів біологічними засобами регулювання чисельності шкідників та збудників хвороб рослин.

Розробка інтегрованого методу може здійснюватись, наприклад, у таких напрямках:

- об’єднання біологічного, агротехнічного і хімічного методів; використання біопрепаратів із невеликими дозами інсектицидів і фунгіцидів, встановлення оптимальних строків застосування; проведення локальних обробок;
- розробка методів біологічної боротьби зі шкідниками та хворобами рослин.

Ще в 1978 році з метою зменшення об’ємів застосування пестицидів у державному плані економічного і соціального розвитку був встановлений новий показник – “захист сільськогосподарських культур від шкідників і хвороб рослин біологічним методом”.

Наслідки застосування пестицидів часто бувають досить несподіваними і для продуктів тваринництва, оскільки нерідко пестициди згубно впливають не на шкідників сільськогосподарських рослин, а на ті елементи екосистеми, які не були об’єктами їх застосування, в тому числі і на сільськогосподарських тварин, потрапляючи в їх організм із кормами, які містять надлишкові кількості небезпечних пестицидів і агрохімікатів.

“Стосовно рослинних сільськогосподарських культур, то в них відбувається накопичення залишкових кількостей пестицидів і агрохімікатів з перевищенням встановлених нормативів. Наприклад, нітрати накопичуються як у продовольчих, так і в кормових культурах. При їх споживанні в організмі людини (і в організмах сільськогосподарських тварин) нітрати перетворюються у високотоксичні нітроти, які серед інших негативних наслідків викликають важкі захворювання крові у дітей. Крім того, з нітратів можуть утворюватись нітрозаміни, які володіють канцерогенним ефектом” [5].

На нашу думку, не слід різко відмежовувати проблему правового регулювання та забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції при застосуванні пестицидів та агрохімікатів із загального контексту правової охорони навколишнього природного середовища від забруднення пестицидами та агрохімікатами, оскільки дане питання слід вирішувати комплексно, в тому числі і за допомогою правових засобів. Тільки комплексні заходи з охорони навколишнього природного середовища дозволять зберегти безпечно та сприятливе для життєдіяльності людини навколишнє середовище, а захист здоров’я людини (також і шляхом забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції, що споживається людиною) є першочерговим завданням охорони навколишнього природного середовища. Варто зауважити, що особлива увага повинна приділятися екологічній безпеці продуктів харчування, отриманих із сільськогосподарської сировини, оскільки, розділяючи думку вченої О.М.Козирь, вважаємо, що саме продукти харчування виступають основним джерелом забруднення організму людини іноземними

речовинами. Тому охорона НПС від забруднення пестицидами та агрохімікатами повинна здійснюватися шляхом:

- визначення правових принципів охорони і суворого їх дотримання;
- розвитку системи правових норм, спрямованих на запобігання забруднення об'єктів НПС агрохімікатами та охорону здоров'я людини;
- планування заходів щодо охорони НПС від забруднення агрохімікатами;
- функціонування розвинутої системи екологічних нормативів, які регулюють вміст залишкових кількостей агрохімікатів у різноманітних природних компонентах і сільськогосподарській продукції;
- наявності логічно побудованої системи ефективного контролю за охороною НПС від забруднення агрохімікатами, в т.ч. того, яке може негативно вплинути на екологічну безпеку сільськогосподарської продукції;
- застосування заходів відповідальності у випадку здійснення такого забруднення.

При цьому слід обов'язково враховувати сучасний досвід правового регулювання і практику застосування законодавства про охорону НПС і здоров'я людини від впливу забрудненої пестицидами та агрохімікатами сільськогосподарської продукції у зарубіжних країнах.

На нашу думку, питанню розвитку біологічного методу слід приділити більшу увагу на державному рівні. Слід зазначити, що біологічний метод захисту рослин – це скорочення чисельності та знищення бур'янів і шкідників сільськогосподарських культур за допомогою інших організмів (ентомофаги, антагоністи, патогени) чи продукованих ними біологічно активних речовин (антибіотики, гормони, атрактанти).

Питання застосування біологічного методу в сільському господарстві України є актуальним, оскільки на даний час цей метод не застосовується. Хоча переваги його перед методом агрохімізації очевидні. Якщо звернутись до досвіду країн близького зарубіжжя з даного питання, то, наприклад, у РФ науковими установами в системі біологічного методу захисту рослин реалізуються різноманітні напрямки біологізації інтегрованого захисту рослин, проводиться розробка нових біологічно активних речовин природного походження та активно застосовується біометод захисту рослин.

Стратегією і загальними перспективами в розвитку засобів захисту рослин є застосування:

- біологічних, екологічно безпечних методів і засобів боротьби з шкідниками та хворобами;
- нових біорациональних хімічних препаратів з високою пестицидною активністю і малою небезпечністю для людини та навколишнього середовища.

Але правове регулювання біологічного методу на даний час в Україні перебуває у зародковому стані. Тобто ні на одну комаху не встановлені державні стандарти; корисні комахи не розглядаються в якості продукції; відчувається гостра нестача з вирощування корисних комах і препаратів. Дане питання розроблялось науковцями колишнього Союзу РСР, проте за 30 років їхніх досліджень з'явилась тільки одна промислова лінія з вирощування трихограми. В той же час, на нашу думку, саме створення законодавчої бази та правового механізму створення і діяльності біофабрик в Україні можуть бути деякі зрушення в розвитку застосування біологічного методу та зменшення обсягів застосування хімічних препаратів. На сьогодні діюче законодавство України не передбачає законодавчого регулювання здійснення біологічного методу, згідуючи у ст.1 Закону України "Про захист рослин" біологічний метод тільки у контексті засобів захисту рослин. Також не створено діючої системи установ з виробництва продукції, яку застосовує біометод. Проте в зарубіжних країнах, наприклад РФ, у системі Міністерства сільського господарства виробництво біопрепаратів здійснюється на базі біолабораторій, біофабрик, цехів обласних станцій захисту рослин, лабораторій в тепличних господарствах, господарських і міжгосподарських лабораторій, малих підприємств и кооперативів.

Тому, на нашу думку, було б доцільним внесення до Закону України "Про захист рослин" нового розділу, що носив би назву "Правове регулювання застосування біологічного методу захисту рослин" і передбачав би організаційно-правові засади створення та функціонування контролюючих органів у цій сфері, а також основи створення та діяльності біофабрик, а також вимоги до якості продукції біофабрик та процесу її виробництва і використання та питання фінансування досліджень у цій сфері.

Крім того, для позитивного вирішення даного питання і досягнення мети, задля досягнення якої передбачено створення та діяльність біофабрик – застосування біологічного методу у сільському господарстві України на противагу методу агрохімізації, слід розробити єдині державні стандарти для забезпечення виробництва високоякісної продукції біофабрик, а також забезпечити співпрацю та запозичення досвіду зарубіжних країн із даного питання (зокрема, це стосується промислових технологій вирощування продукції біофабрик).

Але внесення таких змін до законодавства України можливе лише за умови доцільності та необхідності застосування біометоду боротьби з хворобами та шкідниками рослин як альтернативи застосування методу хімізації як значно небезпечнішого для НПС та безпеки сільськогосподарської продукції. Тому це питання потребує детального розгляду компетентних державних органів та попереднього здійснення ряду необхідних випробувань ефектив-

ності біологічного методу в умовах ведення сільського господарства України. На даний час більш доцільним було б розроблення Кабінетом Міністрів України та введення в дію, наприклад, Порядку проведення лабораторних та польових випробувань організмів і препаратів, які використовуються при впровадженні біологічного методу захисту рослин. З іншого боку, це видається досить проблематичним із відсутністю нормативного закріплення впровадження біологічного методу в чинному законодавстві України.

1. Козырь О.М. Правовые вопросы охраны окружающей среды от загрязнения агрохимикатами. – М., 1989. – С.7.
2. Петров В.В. Экология и право. – М., 1981. – С.82-83.
3. Колбасов О.С. Правовые основы охраны окружающей среды в сельском хозяйстве // Право и сельское хозяйство в СССР и Италии. – М., 1980. – С.87.
4. Закон України “Про захист рослин” від 14.10.1998 р.
5. Муромцев Г.С., Герасимова Н.М. Интенсификация сельскохозяйственного производства и проблема защиты окружающей среды от загрязнения // Интенсификация сельскохозяйственного производства и проблемы защиты окружающей среды. – С.11.

Romanko S.

SOME LEGAL PROBLEMS OF USING OF THE PESTICIDES IN UKRAINE

This article is dedicated to the characteristic features of using of the pesticides at the Ukrainian agriculture and their negative effect on the ecological safety of the agricultural goods. The article includes the original actual propositions in order to change the legislation which will regulate the using of the biologic method in the sphere of agriculture as alternative for using the pesticides.

О.А.Вівчаренко

САМОЗАХИСТ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАЧІВ ВИМАГАЄ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗЕМЕЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Відповідно до статті 55 Конституції України кожен має право будь-яким не забороненим законом засобом захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

У контексті досліджуваного питання зазначений конституційний припис слід розуміти як право особи у встановленому законом порядку, через звернення до владних державних органів, здійснити захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів (юрисдикційна форма захисту) або ж захистити самостійно, не порушуючи закон, своє право або інтерес (позаяюрисдикційна форма захисту). В цивілістиці зазначеному питанню приділена значна увага [1, с.2], проте в земельно-правовій літературі позаяюрисдикційна форма захисту прав землевласників, землекористувачів взагалі не висвітлена.

Особливе місце у позаяюрисдикційній формі захисту права на земельні ділянки мав би посідати такий спосіб, як самозахист, але стаття 152 ЗК передбачає лише юрисдикційні способи захисту прав громадян та юридичних осіб на земельні ділянки. Проте в деяких випадках землекористувач може захистити свої права лише у позаяюрисдикційному порядку. Прикладом правомірності цієї тези може слугувати інститут набуття права на земельну ділянку за давністю користування (набувальна давність) (стаття 119 ЗК). У частині першій цієї статті зазначається, що громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування.

З диспозиції цієї норми не зрозуміло, чи набуває землекористувач права на земельну ділянку чи його право обмежується правом звернення до владних органів із відповідним клопотанням. Але очевидно, що ця особа до спливу зазначених в законі 15 років не може сподіватись на успіх у захисті через владні структури своїх прав і інтересів у зв'язку з користуванням земельною ділянкою без достатніх правових підстав. Громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, позбавлені права на захист своїх інтересів. Так, віндикаційний позов – це позов неволодіючого власника, тобто в обґрунтування правомірності заявлених вимог завжди є посилання на факт права власності. Те ж саме можна сказати про особливості негаторного позову, оскільки цей позов може бути поданий лише щодо індивідуально-визначеної ділянки, на яку є правоустановчий документ. Аналогічні аргументи можна навести і в інших випадках захисту прав і інтересів у юрисдикційній формі.

В умовах земельно-правового вакууму щодо захисту прав фактичного володільця земельної ділянки залишається відкритим питання механізму захисту інтересів цієї особи до спливу 15 років. Чи допустимо в цій ситуації вести мову про застосування цивільного інституту самозахисту у земельних відносинах?

На сьогодні стаття 19 ЦК передбачає самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Проте цивілісти в цій правовій конструкції вбачають різний зміст. Так, І.О.Дзера зазначає, що у статті 19 ЦК самозахист розглядається як механізм самостійного примусового усунення уповноваженою особою порушень її прав та посягань на них, а не як один із засобів (способів) захисту цивільних прав [2]. О.М.Малаяк

відносить до самозахисту дії власника або іншого законного володільця, що спрямовані на захист майна, а також дії, здійснені у стані крайньої необхідності або необхідної оборони [3].

Попри різницю у поглядах вищенаведених авторів на інститут самозахисту їх об'єднує твердження про наявність в особи, що здійснює самозахист, легальних цивільних прав. Відповідно до статті 11 ЦК відкрите користування земельною ділянкою не є підставою для виникнення цивільних прав, а стаття 211 ЗК взагалі розглядає самовільне зайняття земельних ділянок як правопорушення. Таким чином, фактичний володільць земельної ділянки не може розраховувати на законність самозахисту своїх прав відповідно до статті 19 ЦК, оскільки у нього не виникають права на це майно. Зовсім інший (ширший) зміст в інституті самозахисту вбачає В.М.Коссак: “Самозахист цивільних прав – це здійснення управомоченою особою не заборонених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону його особистих або майнових інтересів. Він завжди здійснюється після вчинення правопорушення [4]”. Неважко помітити, що в останньому випадку мова йде не лише про захист цивільних прав, але й про інтерес особи. Проте в статті 19 ЦК не йдеться прямо про самозахист інтересів, а отже, виникає питання принаймні щодо правової природи інтересу особи у майнових відносинах. Аналіз Розділу II Конституції України свідчить про наявність правової охорони категорії законних інтересів, поряд із правами і свободами людини й громадянина. Так, частина 1 статті 54 Конституції України гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів (виділено нами. – О.В.), що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

А.О.Селіванов у своєму виступі в лютому 2004 р. у Конституційному Суді України щодо обґрунтування правової позиції Верховної Ради України у справі щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 4 ЦПК України зробив висновок, що під поняттям “охоронюваний законом інтерес” у частині першій статті 4 ЦПК законодавцем мається на увазі прагнення, потреби, вигоди особи, задоволення яких передбачено або безпосередньо впливає з положень закону. З Конституції вбачається, що матеріальний інтерес включено у сферу правового регулювання і таким чином є юридично захищеним.

На нашу думку, стаття 19 ЦПК через призму інституту набувальної давності (стаття 119 ЗК) виключає захист інтересу фактичного володільця земельної ділянки як законного, оскільки саме закон встановлює такий статус володільця і оцінює таке користування земельною ділянкою, як добросовісне.

З урахуванням особливостей об'єкту регулювання земельних відносин інститут самозахисту має бути передбачений в чинному ЗК. Крім того, є всі

підстави вважати про наявність деяких елементів цього інституту в ЗК, зокрема у пункті “б” частини 3 статті 152 передбачено захист прав осіб на земельні ділянки шляхом відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав. Стосовно самозахисту, то в цьому випадку мова йде про відновлення стану земельної ділянки силами потерпілого землевласника з відшкодуванням йому збитків за рахунок правопорушника (пункт “г” частини 3 статті 152 ЗК). Реалізація самозахисту в цьому випадку спрямована на відновлення стану земельної ділянки, а відшкодування збитків реалізується в інший спосіб захисту права власності на земельну ділянку.

Враховуючи вкрай повільне становлення судової гілки влади в Україні та відповідно до конституційного припису, викладеного у статті 55 Конституції України, вважаємо за необхідне запровадити в земельному законодавстві інститут самозахисту прав на земельну ділянку з зазначенням таких характерних ознак самозахисту:

- 1) самозахист здійснюється, коли порушення суб'єктивного права або законного інтересу користувача земельної ділянки вже відбулося і продовжується;
- 2) обставини (місце і час) виключають можливість у цей момент звернутися за захистом до державних владних органів;
- 3) самозахист відбувається силами землевласника, землекористувача або уповноваженими ними особами;
- 4) самозахист не повинен виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення прав землевласника, землекористувача.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що позаюрисдикційна форма захисту прав власників земельних ділянок унормована вкрай недостатньо і в першу чергу в зв'язку з відсутністю інституту самозахисту. Інститут набувальної давності потребує удосконалення, зокрема, законодавець має зазначити право на захист законних інтересів фактичного володільця, а також його права звернення до юрисдикційних органів за визнанням за ним права власності або права користування земельною ділянкою. Чинна редакція статті 119 ЗК не гарантує набуття права на земельну ділянку за давністю користування, оскільки ЗК не встановлює порядок передачі земельної ділянки у власність або користування з підстав набувальної давності.

1. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.42.
2. Цивільне право України: Академічний курс. Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М.Шевченко. – Т.1. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – С.75.
3. Дзера І.О. Основні цивільно-правові засоби захисту права власності // Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В.Дзера, Д.В.Боброва, А.С.Довгерт та ін.: За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. – 2-е вид., доповн. і перероб. – Кн.1. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С.513.

4. Малявко О.М. Глава 8. Захист цивільних прав // Цивільне право України: Академічний курс Підруч.: У 2-х томах / За заг. ред. Я.М.Шевченко. – Т.1. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – С.78.
5. Косак В.М. Глава 15. Здійснення та захист цивільних прав // Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. / О.В.Дзера, Д.В.Боброва, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєшової. – 2-е вид., доповн. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. I. – С.234.

Vivcharenko O.

SELFPROTECTION OF LEGAL INTERESTS OF LAND USERS NEEDS SOME LEGAL REGULATION IN LAND LEGISLATION

In this article the author proposes to interfere to the land legislation the selfprotecting institute and gives some characteristic features of such selfprotecting. Nowadays disagreement of legal regulation of this question in Civil Code and Land Code leads to deprivation of persons of judicial defence.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНОЛОГІЇ

П.Л. Фріс

РОЗВИТОК ІДЕЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В ПРАЦЯХ УКРАЇНСЬКИХ УЧЕНИХ-КРИМІНАЛІСТІВ XVIII – ПОЧАТКУ XX ст.¹

Процеси будівництва національної системи права вимагають вивчення досвіду видатних представників національної наукової думки. Врахування наукової спадщини, яка розвивалась і збагачувалась протягом сторіч, становить важливу складову запоруки успіху сьогоденних здобутків. На жаль, практично дослідження цих питань є нині фрагментарними і у більшості торкаються аналізу наукових поглядів учених-криміналістів кінця XIX – початку XX ст. Практично забуті імена представників плеяди видатних українських правознавців XVIII – першої половини XIX ст., якими було закладено фундамент теорії національного кримінального права. Тепер настав час їх згадати, дослідити наукові погляди з метою використання при формуванні національної кримінально-правової політики.

Одним із перших українських юристів слід вважати творця “Руської правди” князя Ярослава Мудрого. Якщо прийняти точку зору, висловлену О.Філіповим, про те, що “Руська правда” по суті є узагальненням судових рішень, яким надано форму правових норм, то, враховуючи, що узагальненню підлягали, в першу чергу, норми великокнязівського суду, Великий князь був безпосереднім їх творцем. Однак діяльність Ярослава Мудрого не може бути визнана науковою у галузі кримінального права. Вона була практичною реалізацією ще не сформульованих правових позицій. Взагалі ж, на думку П.Дегая, “...до часів царя Олексія Михайловича не можна вказати ні одного російського юриста” [1, с.27]. Це в повній мірі торкається і України. Таке положення визначалось відсутністю сформованості кримінального права як відокремленої галузі системи права. Позиції щодо напрямків кримінально-правової політики, що містились у трактатах українських мислителів XIV–XVII ст., у жодному випадку не можуть бути визнані науковими працями в галузі юриспруденції, а являють собою філософсько-правові твори, що містять позиції з питань кримінально-правового регулювання без належного науково-правового інструментарію. Це ще далеко не кримінально-правова теоретична думка.

¹ Звичайно, що в працях юристів XVIII–XX ст. термін “кримінально-правова політика” використовувався надзвичайно обмежено і то наприкінці XIX – на початку XX ст. У статті розглядаються позиції вчених-криміналістів, які сьогодні можуть бути віднесені до цієї сфери виходячи з їх змісту та спрямованості

Початки кримінально-правової науки в Україні слід віднести до періоду діяльності Києво-Могилянської академії і особисто Петра Могили. Саме в часи ректорства П.Могили в академії, яка будувалась за схемою, визнаною в Західній Європі, почали викладатись основи права, що одночасно викликало потребу у розробці відповідних курсів та інших дидактичних матеріалів наукового характеру.

Одним із перших, а можливо і першим українським ученим, був Йоасаф Кроковський (пом. у 1708 р.). Вихованець Києво-Могилянської академії, він викладав філософію та богослов'я, суб'єкт злочину. Правові позиції Й.Кроковського визначали підходи до розуміння основних інститутів кримінального права і лягли у фундамент розвитку кримінально-правової думки не тільки в Україні, а і в Росії.

Однак ці праці все ж таки більше були винятком ніж правилом. Говорити про заснування кримінально-правової науки можна лише в контексті створення та подальшої розробки "Прав, за якими судиться малоросійський народ", а також налагодження системи юридичної освіти.

Серед перших учених-юристів XVIII ст. слід згадати В.Т.Золотницького. У своїх працях поруч із проблемами філософського характеру він розглядав і проблеми кримінального права. Так, у трактаті "Сокращение естественного права", розглядаючи природне право як право первісної епохи, стосовно сфери кримінального права він аналізував проблеми необхідної оборони та кримінальної відповідальності за вбивство. При цьому в питаннях необхідної оборони ("право невинного захищення" – В.Золотницький) він концентрував увагу на її межах, трактуючи, до речі, їх досить вузько. Так само він розглядав питання кримінальної відповідальності за вбивство, виділяючи вбивство умисне ("натуральному праву совсем противное"), за яке вимагав застосування найсуворішого покарання, і вбивство випадкове, яке вважав таким, що може бути "вбачено". У праці "Общество разнородных лиц" В.Т.Золотницький приділяв увагу питанням осудності, знов-таки базуючись на фундаменті природного права.

Слід зазначити, що у XVIII ст. праці юристів України базувалися в абсолютній більшості на правових концепціях Західноєвропейського законодавства. І це цілком зрозуміло виходячи з того, що вся суспільно-політична спрямованість Росії (до складу якої входила Україна), починаючи з Петра I, мала Західний вектор.

Найвидатнішим юристом другої половини XVIII ст. був С.Ю.Десницький. Багатоплановий дослідник права він присвятив свою увагу і проблемам розвитку кримінального права, саме тим, які сьогодні входять у предмет кримінально-правової політики. Висуваючи питання про вивчення кри-

мінального права, С.Ю.Десницький наголошував на відсутності в Росії в ті часи вчених-правознавців і відповідних методик здійснення наукових досліджень. Він вважав це основною причиною гальмування розвитку науки російського кримінального права та системи підготовки юристів. Ще одним гальмом С.Ю.Десницький називав "неимение изложения прав Российских", тобто відсутність кодифікованих збірників права, в т.ч. кримінального. Розвиток законодавства, на його думку, мав здійснюватися на підставі вивчення окремих юридичних (у т.ч. кримінально-правових) інститутів у різних народів для з'ясування закономірностей їх зміни.

С.Ю.Десницький, структуруючи систему юриспруденції, не відводив у ній самостійного місця кримінальному праву, хоча неодноразово повертався до розгляду кримінально-правових інститутів при аналізі інших проблем права.

Так, він розглядав питання необхідної оборони ("... какие имеет человек к защищению своего тела, имени и проч."), злочину ("deliktum" та "quasi delictum") та інших інститутів кримінального права.

Розглядаючи питання відмежування злочину від морально недопустимого, С.Ю.Десницький вказував на змінність критеріїв, що відділяють одне від другого. Однак він підкреслював недопустиму рухливість цих критеріїв і висував вимогу вироблення стабільних підходів до питань, які ми сьогодні називаємо криміналізацією та декриміналізацією. Одночасно він виступав за посилення ролі верховної влади в питаннях визначення кола злочинних діянь, проти розширеного розуміння злочинного на місцях.

Розглядаючи питання застосування кримінального покарання, С.Ю.Десницький закликав відмовитись від його базування на теорії помсти. Він вважав, що покарання повинно в кінцевому базуватись на теорії доцільності з урахуванням "задоволення ображених", що його метою та розумною підставою виступає мета морального перевиховання злочинця, вважав необхідним посилити що його складову. С.Ю.Десницький пропагував людяність у застосуванні покарання, його поміркованість.

Незважаючи на те, що суто кримінально-правова наукова спадщина С.Ю.Десницького не велика за обсягом, його ідеї щодо розвитку кримінального права виявились надзвичайно важливими і впливали на розвиток кримінально-правової думки протягом тривалого часу.

Перша половина XIX ст. характеризується розквітом освіти в Україні. Юридична освіта переживає в цей час на менш бурхливий розвиток. Її центрами в Україні стають Київський та Харківський університети.

У Харківському у перші десятиріччя XIX ст. особливе місце серед професорів університету займав І.Ф.Тимінський, який належав до школи

догматиків історико-порівняльного напрямку, найбільш яскравим представником якої був С.Ю.Десницький. У своїх працях (лекції “О применении знаний к состоянию и цели государства”, “О поместьях”, “Начало поместного права в России” та ін.) він виводив кримінальні закони, як і закони взагалі, з правил співжиття, встановлених у первісному суспільстві, і розділяв кримінальні закони залежно від ступеня політичного та економічного розвитку народів. Своє бачення кримінальної політики він пов’язував із використанням досвіду більш розвинутих народів. Одночасно І.Ф.Тимінський вважав, що кримінально-правова політика в Росії повинна здійснюватися з урахуванням особливостей культурно-історичного розвитку народу.

На цих самих позиціях перебував ще один професор Харківського університету тих часів К.Ф.Михайловський. Як зазначав Г.С.Фельдштейн, він, у порівнянні різних законодавств із російським, “... вбачає кращий шлях до вивчення джерел руського права, але, крім того, і спосіб уявити окремі інститути у всій їх повноті” [1, с.360].

У першій третині XIX ст. у Харківському університеті працював і професор М.Т.Спаський. Викладання кримінального права він будував у контексті, в першу чергу, його практичної спрямованості. Він вважав, що практичний бік питання є найважливішим для вивчення та викладання кримінального права. Це, по суті, ставило його кримінально-політичні погляди на службу практиці, теорія, фактично, повинна була обслуговувати практичну діяльність у боротьбі зі злочинністю. Такий самий підхід використовував у своїй діяльності ще один викладач Харківського університету того часу – О.Бабічев. Діяльність цих викладачів, на думку Г.С.Фельдштейна, свідчить про повну відсутність теоретичної школи, що, до речі, було притаманно більшості викладачів кримінального права того часу, які працювали в різних університетах Росії [1, с.273-274].

Професор Харківського університету Б.О.Рейт виводив свої кримінально-правові погляди з теорії природного права, базуючись на поглядах одного з найяскравіших представників цієї теорії – Вольфа.

Уродженець Закарпаття П.Д.Лодій у своїй праці “Теория общих прав”, розглядаючи принципи кримінального права, виходив із того, що в основі кримінального права лежать реальні якості людського духу, психологічна природа людини. Саме психологічна природа особи є принципом побудови кримінального права та його інститутів. На цій основі він пропонував будувати кримінально-правову політику.

На позиціях природно-правової школи, яка мала на меті реформування суспільних відносин, перебував один із найяскравіших представників української кримінально-правової науки професор Харківського університету

К.П.Паулович. Головною працею в галузі кримінального права була “De jure controverso legum criminalium”. Основою теоретичних поглядів К.Пауловича була теорія договірної права. Він розглядав злочин як зовнішнє діяння, яке порушує правовий уклад. Тяжкість злочину залежить, на його думку, від ступеня небезпечності для існуючого правового укладу.

За К.Пауловичем, з категорії злочинного повинні виключатись порушення моральних норм. Якщо цього не зробити, то буде здійснено не виправдане розширення сфери кримінально-правового регулювання, що може дати тирану можливості реалізувати свої наміри та спричинити страждання народу. Він вимагав виключити кримінальну відповідальність за небезпечний образ думок, залишивши її виключно за вчинення діяння, які відкрито загрожують суспільству.

Покарання, за міркуваннями К.Пауловича, повинно обмежуватись принципом достатності для відвернення суспільної небезпеки. Виходячи з цього, воно повинно збільшуватись у міру зростання ступеня суспільної небезпеки особи. Його мета в т.ч. полягає в утриманні від вчинення злочину. Він закликав за рівність застосування покарання незалежно від станової приналежності злочинця. Його тяжкість має залежати від тяжкості шкоди, спричиненої злочинцем. При цьому покарання повинно відповідати “дефектам правопорушника, які виявились з факту злочину: злочин з неробства повинен каратись роботою, із зажерливості – грошовою пенею та ін.” [1, с. 377].

Негативно ставлячись до смертної кари, він тим не менше допускав її застосування у випадках, коли інші види кримінального покарання виявлялись недостатніми. Оцінюючи тюремне ув’язнення, він вважав його найдоцільнішим видом покарання, хоча вимагав його поєднання з працею, яка відповідала підготовці засудженого.

У сфері застосування покарання на перший план висував його виправний характер, вимагав його індивідуалізації.

Виступаючи за свободу слова та совісті, К.Паулович висловлювався за таку побудову Особливої частини кримінального закону, яка би не втручалась у сферу приватного життя особи. Він виступав проти визнання злочинами релігійні ересі, чарівництво та чаклунство, оскільки вони не переходять у порушення інших прав. Так само він виходив із незлочинності статевих посягань, які, на його думку, належать до сфери моральної і не підлягають кримінальному переслідуванню, бо не утворюють небезпеки для прав інших громадян. Діяння у сфері статевих відносин, за К.Пауловичем, стають злочинами тоді, коли вони переступають цю межу (наприклад, при кровозміщенні). Одночасно К.Паулович вважав необхідним декриміналізувати самогубство, дуель та привілейоване дітовбивство при евтаназії.

Ідеї К.П.Пауловича стали, так би мовити, квінтесенцією думки в галузі кримінально-правової політики, яка сформувалась в Україні (та й у Росії) наприкінці XVIII – початку XIX ст. У її фундаменті лежала ідея реформи кримінального права під кутом зору постановки на перший план кримінально-правової охорони особи, її інтересів та цінностей.

Професор Київського університету І.О.Максимович у своїх працях “Речь о развитии идеи преступления, по смыслу памятников русского законодательства” (1845 р.) та “Речь об уголовных наказаниях в России” (1853 р.), виходячи з філософських поглядів Гегеля, розглядав історичні джерела руського позитивного кримінального права. Він вважав, що основною метою покарання є бажання зробити злочинця нешкідливим і корисним для держави. Саме в цьому напрямку він вбачав розвиток кримінального права.

Професор університету св. Володимира І.М.Данилович, розглядаючи питання кримінально-правової політики, виступав із позицій історико-філософського напрямку. Саме на підставі вивчення та аналізу історичних пам’яток російського права він пропонував здійснювати розробку кримінально-правової політики, окремих нормативних актів.

Погляди І.М.Данилевича були розвинуті його учнем Г.С.Гордієнком, який визначав кримінальну політику як історичний досвід у галузі кримінального правознавства. Він стояв на позиції створення національної системи кримінальних законів, які повинні бути створені на підставі вивчення законодавства, судової практики та дослідження природи злочинця.

Г.С.Гордієнко вважав, що “погляд на кримінальне право та кримінальне законодавство управляється завжди кримінальною політикою: питання про застосування в країнах смертної кари вирішується ... кримінально-політичними міркуваннями; покарання, що спричиняють безповоротну ганьбу, і покарання довічні не повинні мати місця, як не політичні; міра покарання не повинна бути ні в якому разі вища від міри моральної відповідальності, - може бути нижче цієї останньої, на вимогу кримінальної політики”. Кримінальна політика (кримінально-правова політика – в сучасному розумінні. – П.Ф.), на думку Г.С.Гордієнка, повинна здійснюватись на підставі статистичного методу, який дозволяє вирішувати її “з точністю арифметичних задач” [1, с.465].

Зацікавленість Г.С.Гордієнка кримінальною статистикою як основою кримінальної політики зайняла місце розробки практичних напрямків кримінального права в напрямках, які він вважав за доцільні.

Подальша розробка проблем кримінально-правової політики здійснювалась українськими вченими-криміналістами, які здійснювали її на базі законодавства пореформеної Росії. Це, в першу чергу, Л.С.Владимиров, О.Ф.Кістяківський та Л.С.Белогриць-Котляревський.

Професор Харківського університету Л.С.Владимиров в одному з перших підручників із кримінального права [2] розглянув усі основні інститути цієї галузі права з позицій того часу. Визначаючи кримінальний закон, він вказував, що ним є “веління державної влади, належним чином опубліковане, що визначає ознаки злочину і відповідне йому державне покарання” [2, с.22]. В його визначенні складу злочину проявляються залишки криміналістичного підходу до розуміння цього інституту (звідки він і прийшов у матеріальне кримінальне право) [2, с.36]. Саме йому належить перше визначення умислу та необережності як відповідних форм винності, яка, на його думку, являє собою “злочинну волю” [2, с.83].

Л.С.Владимиров розглядав стадії вчинення злочину через призму “здійснення злочинної волі”, виділяючи при цьому “голий умисел (nuda cogitatio)”, “готування до злочину (delictum praeparatum)”, “замах (conatus delinquendi)” і “вчинений злочин (consummatum)” [2, с.97-107].

Детально аналізуючи інститут співучасті у злочині, Л.С.Владимиров визначав її як “угоду декількох осіб вчинити загальними силами відповідне або декілька, наперед не визначених злочинів”. При цьому він визначав і ознаки співучасті, до яких відносив наявність спільного умислу та попередньої домовленості на вчинення злочину; об’єднання зусиль співучасників; узгодженість щодо скоєння одного або кількох (невизначеної кількості) злочинів [2, с.108-109].

Він був одним із перших вітчизняних учених-криміналістів, який розглянув, хоч і дещо обмежено, проблему множинності злочинів, і хоча прямо не називав цей інститут, однак зупинявся на правовому аналізі ситуацій, які ми сьогодні визначаємо як сукупність та повторність злочинів [2, с.107].

Розроблявся ним і інститут обставин, що виключають кримінальну відповідальність, які він визначав як “легальні виправдання” і до яких відносив виконання закону; необхідна оборона, стан крайньої необхідності, згода потерпілого [2, с.63-84].

Підручник Л.С.Владимирова, без сумніву, був першим українським підручником із загальної частини кримінального права, який підсумував шляхи кримінально-правової політики Росії у XIX ст. та намітив напрямки її розвитку на перспективу.

Важливу роль у розвитку національної кримінально-правової політики відіграла наукова діяльність видатного українського вченого-правознавця професора Київського університету О.Ф.Кістяківського. Його праця “Элементарный учебник общего уголовного права” [3] стала важливим внеском у розвитку цієї науки.

Даючи визначення кримінальному закону, О.Ф.Кістяківський вказував, що ним є “постанова, якою забороняється або наказується що-небудь під страхом покарання” [3, с.174].

Він зазначав, що “злочин є порушенням закону, встановленого для захисту безпеки та добробуту громадян” [3, с.235].

Суттєвий внесок було зроблено О.Ф. Кістяківським у розробку вчення про склад злочину, який він визначав, як “суттєво-необхідні ознаки, без яких або без одного з яких злочин є немислимим” [3, с.265].

Розробляючи інститут стадій вчинення злочину, він підкреслював, що “...питання про те, з якого моменту і з якого акту починається для людини кримінальна відповідальність, належить до кола капітальних у кримінальному праві”. Серед стадій вчинення умисного злочину він виділяв (як і Л.Є.Владимиров), голий умисел, готування до злочину, замах на злочин у власному змісті та злочин, вчинений або вдалий [3, с.312]. О.Ф.Кістяківському належить чи не перше у національній кримінально-правовій теорії визначення закінченого злочину. Він поєднав момент закінчення з наявністю у вчиненому діянні всіх елементів складу конкретного злочину [3, с.312].

О.Ф.Кістяківським зроблено вагомий внесок і в розробку вчення про співучасть у злочині, особливо в питанні про форми його вчинення.

До обставин, що виключають злочинність діяння, О.Ф.Кістяківський відновив крайню необхідність, фізичний примус і погрозу, необхідну оборону, обов’язок та наказ керівництва, “неведение и заблуждение или ошибку”, сп’яніння, афекти, стан сну та лунатизму, вік, душевні хвороби. При цьому слід зазначити надзвичайно глибокий (зрозуміло з урахуванням рівня загального розвитку наукової думки), аналіз цих обставин, здійснений автором [3, с.361 та наст.].

Подальший розвиток кримінально-правової політики в Україні пов’язаний з ім’ям професора університету св. Володимира у Києві Л.С.Белогриць-Котляревського. Його праця “Учебник русского уголовного права” [4] містила в собі ряд передових думок щодо подальшого розвитку кримінально-правової політики в контексті поглиблення розуміння основних кримінально-правових інститутів.

Розглядаючи питання поняття та змісту кримінального закону, він одним із перших у науці вказав, що “кримінальні закони можуть бути поділені на дві групи: 1) ті, що визначають умови злочинності діяння та їх караності, як загальні всім злочинам, так і спеціальні, що належать тільки деяким з них..., і 2) ті, що визначають ознаки діянь або їх склад і караність”[4, с.79].

Даючи визначення поняттю “склад злочину”, Л.С.Белогриць-Котляревський визначав його як “сукупність тих характеристичних ознак або умов, як зовнішніх, так і внутрішніх, які утворюють само поняття злочину” [4, с.105].

Він надзвичайно близько підійшов до сьогоденішнього розуміння об’єкта злочину у кримінальному праві, вказуючи, що ним є “життєво важливі інтереси і блага”, які охороняються нормами права [4, с.161].

Л.С.Белогриць-Котляревський був першим, хто зробив спробу диференціації закінчених злочинів на види. Він поділяв закінчені злочини на матеріальні і формальні. При цьому пов’язував ці види з конкретизацією поняття закінченого злочину в диспозиції норми: там, де норма конкретно визначає всі ознаки злочину, має місце матеріальний склад злочину, там, де формулювання незрозуміле, неточне, – формальний [4, с.167].

Він також був одним із перших, хто дав чітке визначення інституту співучасті у злочині, зазначивши, що ним є “збіг декількох осіб в злочині, при якому, завдяки спільності суб’єктивної винності, кожний солідарно відповідає за все діяння в повному обсязі” [4, с.229]. Ним була здійснена спроба диференціювати співучасть у злочині на форми, серед яких він виділяв співучасть “а) без попередньої змови і б) за попередньою змовою” [4, с.213].

Важливий внесок у розробку теорії кримінально-правової політики не тільки в Україні, а і в масштабах світової криміналістики, вніс професор університету св. Володимира в Києві М.П.Чубинський. Видатний український вчений енциклопедичних знань і зацікавленостей, М.П.Чубинський у 1905 році випустив монографію “Очерки уголовной политики” [5], яка стала першою в Російській імперії спеціальною працею, присвяченою питанням кримінальної політики. В подальшому, викладаючи курс кримінальної політики у С.-Петербурзькому університеті, ним було розроблено навчальний посібник “Курс уголовной политики” [6], який витримав декілька видань і був чи не першим підручником із кримінальної політики у світі.

М.П.Чубинський вважав кримінальну політику складовим елементом науки кримінального права. Він не робив диференціації між кримінальною, кримінально-правовою, кримінально-виконавчою та кримінально-профілактичною політикою та визначав її як “... гілку науки кримінального права; вона покликана виробляти вказівки для найкращої постановки в даній країні справи кримінального правосуддя як шляхом соціальних реформ, так і шляхом створення кращого кримінального законодавства” [5, с.92].

У своїх працях М.П.Чубинський детально розглянув історію кримінальної політики від античних часів до XX ст., проаналізував наукові погляди, які існували на той час щодо її поняття та завдань. Він розглянув понятійний апарат кримінальної політики, накреслив основні завдання кримінальної політики для Росії.

Праці М.П.Чубинського з кримінальної політики ввійшли в класичну спадщину національної кримінально-правової науки. У другій половині XX ст., коли після тривалої перерви у навчальних закладах було відновлено викладання курсу кримінальної політики і були створені відповідні кафедри, саме праці М.П.Чубинського стали тою базою, на якій будувалася теорія кримінальної

політики останньої чверті ХХ ст. Не втратили вони свого значення і сьогодні, коли Україна розробляє теорію своєї національної політики у сфері боротьби із злочинністю, її складових і в першу чергу кримінально-правової політики.

1. Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права России. – М.: Зерцало, 2003.
2. Владимиров Л. Е. Учебник русского уголовного права. Общая часть. – Х., 1889.
3. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. – К., 1891.
4. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. – К.–С.-Пб.– Х., 1903.
5. Чубинский М.П. Очерки уголовной политики: Понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права. – Х., 1905.
6. Чубинский М.П. Курс уголовной политики. – С.-Пб., 1912.

Fris P.

THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL POLITICS IDEAS IN THE UKRAINIAN LAWYER'S WORKS OF THE 18TH – BEGINNING OF THE 20TH CENTURY

The article deals with the problems of the development of criminal politics in the Ukrainian lawyers of the 18th – beginning of the 20th century. The author gives the review of the famous scientists' work about this question.

А.Я.Билиця

ІСТОРИЧНА ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ВИПРАВДАНОГО РИЗИКУ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Кримінальний кодекс України, прийнятий у 2001 році, істотно збільшив кількість обставин, що виключають злочинність діяння. Однією з них є виправданий ризик, регламентований статтею 42 цього закону. Закріплення інституту виправданого ризику в кримінальному законодавстві України було продиктоване як часом, так і тими соціально-економічними перетвореннями, що відбулися в українському суспільстві.

Узаконенню виправданого ризику передувала тривала дискусія серед учених-юристів, яка велася достатньо активно у вітчизняному кримінальному законодавстві не тільки в останні десятиліття напередодні прийняття нового кримінального кодексу, але й протягом майже всього попереднього століття. Це означає, що інститут виправданого ризику має у вітчизняному кримінальному законодавстві достатньо довгу історію свого розвитку, висвітленню якої і присвячена дана стаття. Такий історичний перегляд еволюції виправданого ризику, на наш погляд, має не тільки узагальнююче значення, але й мав би бути корисним як у процесі практичного застосування відповідної статті КК України, так і в подальшій роботі з удосконалення тексту її редакції.

Приступаючи до аналізу даного питання, слід зразу ж уточнити той факт, що кримінальне право дореволюційної Росії практично розповсюджувалося на всі її терени, в тому числі й на терени України. Аналогічно в колишньому Радянському Союзі існували спільні підходи до вирішення тих чи інших правових проблем із деякими незначними відмінностями їх закріплення в національних законодавствах союзних республік, зокрема і в УРСР. Тому виклад питання історичного розвитку виправданого ризику є тісно пов'язаний з історією кримінального права вищезазначених державних утворень.

Говорячи про кримінальне право дореволюційної Росії, необхідно зазначити, що йому поняття ризику було невідоме. Ні в кримінальному кодексі, ні в інших законодавчих актах кримінально-правового характеру про нього не згадується [6, с.6]. Хоча, як стверджує В.А.Ойгензіхт, у дореволюційних правових актах досить часто вживалося слово “страх”, що було синонімом слова “ризик” у значенні “загрози, небезпеки” [12, с.6]. Проте даний термін розглядався як цивільно-правова категорія.

Фактично історія кримінально-правового поняття ризику починається з 20-х років ХХ століття, тобто у період становлення так званого “радянського права”, коли ризик як соціально-правова категорія уже досить активно і широко використовується в законодавстві та юридичній практиці. Це було зумовлено тим, що практика судово-слідчих органів почала зіштовхуватися з проблемами оцінки заподіяння шкоди в ситуації ризику в сфері виробничо-господарських відносин. Адже в той час керівництво радянської держави прагнуло якнайшвидше провести її технічну й економічну реконструкцію і перетворити колишню царську Росію в передову, економічно сильну державу, що відповідно породжувало виникнення цілого ряду ризикових ситуацій в економічній сфері.

Так, постанова ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1928 р. “Про організацію науково-дослідної роботи для потреб промисловості” передбачала виділення підприємствам коштів на впровадження у виробництво науково-технічних досягнень “з допущенням у цих заходах елементів ризику” [15, с.755].

А у ст.7 постанови ЦВК і РНК СРСР від 12 червня 1929 р. “Про майнову відповідальність робітників та службовців за шкоду, заподіяну ними наймачеві” зазначалося, що “при встановленні судовими органами розмірів шкоди, що підлягає відшкодуванню, повинні враховуватися не тільки заподіяні збитки, але і та конкретна обстановка, при якій збитки заподіяні. Неприпустимим є покладання на працівника відповідальності за шкоду, що може бути віднесена до категорії нормального виробничого ризику” [17, ст.367]. Таким чином, цією постановою у радянське законодавство було фактично вперше введено поняття виробничого ризику і тим самим закріплено в ньому обставину, що усуває матеріальну відповідальність ініціативного, сумлінного робітника за

можливі заповідні збитки. Коментуючи вже значно пізніше дану постанову, А.А.Піонтковський зазначав, що “недоцільність притягнення до відповідальності в цьому випадку полягає в суспільній корисності виконуваної особою роботи, продиктованою метою поліпшення процесу виробництва, підняття продуктивності праці або вирішення важливих наукових задач” [14, с.37].

Згодом після зазначеної постанови був виданий наказ ВРНГ СРСР №991 від 18 липня 1929 р., що встановлював порядок впровадження пропозицій раціоналізаторського характеру, пов’язаних із ризиком, де, зокрема, вказувалося, що “немає відповідальності за негативні наслідки ризику, якщо не було умислу або необережності” [6, с.7].

Проте, незважаючи на таке, здавалося б, усвідомлення з боку тодішньої держави значення виправданого ризику у виробничо-господарській діяльності, ні в КК РСФСР 1922 р., який поширював свою дію на територію УРСР, ні в КК УРСР 1927 р. і навіть в значно пізніший період в КК 1960 р. не було відповідної правової норми, яка б торкалася поняття ризику.

Одночасно наприкінці 20-х років у СРСР почався процес демонтажу ленінської ідеї соціалізму, програми непу, що опиралася на творчий, новаторський підхід до вирішення різних питань, що виникають у процесі виробничо-господарської діяльності. І тому, незважаючи на прийняття наприкінці 20-х років ряду зазначених вище нормативно-правових актів, що містять положення про ризик, до середини 30-х років ризик оголошується буржуазним поняттям, що не властиве радянському праву і радянському суспільству в цілому [6, с.9].

Все це призвело до того, що в 30-40-х рр. від інституту ризику відмовилися не тільки у виробничо-господарській сфері, але й у сфері суспільних та правових наук. На думку М.С.Грінберга, таке “забуття” ризику в нашій країні в ці роки “сковувало розвиток суспільних наук, узагальнення практики соціалістичного будівництва, позбавляло вчених права на ініціативу в постановці і вирішенні нових теоретичних проблем” [2, с.8]. Такий підхід призвів до того, що ризик як правова категорія практично цілком перестав використовуватися не тільки на практиці, але й у науці.

Соціально-політичні процеси, які відбулися в країні в кінці 50-х – на початку 60-х рр. зумовили певну модернізацію політичного життя в країні, що призвело до нового погляду і на ряд правових проблем, зокрема, в питанні можливого розширення кола обставин, що виключають злочинність діяння, насамперед за рахунок виправданого ризику.

Інститут “виправданого виробничого ризику” стає предметом найбільш глибоких теоретичних правових досліджень насамперед у працях М.С.Грінберга (спочатку в ряді статей – 1954 р., а потім у дисертації і монографії 1957, 1963 рр.). Саме цей автор першим в історії вітчизняного юридичного

права дав визначення виправданого виробничого ризику, який він розглядав як “правомірне створення небезпеки з метою досягнення суспільно-корисного результату, що не може бути отриманий звичайними, не ризикованими засобами” [2, с.32]. Обґрунтованість виробничого ризику М.С.Грінберг обумовлював наявністю чотирьох умов його правомірності:

- 1) ризик повинен співвідноситись зі значенням тієї мети, для якої він здійснюється;
- 2) при правомірному ризику мета не може бути досягнута звичайними, не ризикованими засобами;
- 3) можливість шкідливого наслідку при ризику завжди є лише ймовірною;
- 4) об’єктом ризику, як правило, повинні бути матеріальні фактори, а не життя і здоров’я людини [2, с.72-99].

На введенні в кримінальний закон норми про виправданий ризик напояли й інші вчені-юристи, наприклад І.І.Слуцький [18, с.18], а також правозастосовчі органи, які через явну прогалину в праві мали певні труднощі в правильній юридичній оцінці (кваліфікації) виправданого ризику. На жаль, це не було зроблено ні в прийнятих у 1958 році Основах кримінального законодавства СРСР і союзних республік, ні в республіканських кримінальних кодексах, у тому числі і в КК УРСР 1960 року.

Подальшим поштовхом до розвитку процесу закріплення інституту виправданого ризику в кримінальному законодавстві був квітневий (1985 р.) Пленум ЦК КПРС, який розпочав процес так званої перебудови, у ході якої активно впроваджувалася нова концепція управління країною, що запропонувала як основний шлях розвитку держави впровадження в економіку країни нових форм господарювання, які зумовлювали поступове входження в суспільну свідомість не тільки можливість, але і необхідність використання виправданого ризику у багатьох видах людської діяльності.

У зв’язку з цим вітчизняні криміналісти почали роботу над новою концепцією кримінального законодавства з урахуванням зарубіжного досвіду. Підсумки цієї роботи у певній мірі були підведені у виданій у 1987 році Інститутом держави і права СРСР “Теоретичній моделі Кримінального кодексу” [19, с.119-128], у якій викладалася наукова концепція перспективного розвитку Загальної частини кримінального права.

Результати теоретичних досліджень щодо питань виправданого ризику знайшли своє відображення в ст.54 “Теоретичної моделі КК”, де в трьох частинах викладалася пропонувана модельна норма правомірного професійного ризику, яка вказувала, що:

“(1) Не є злочином дія (бездіяльність), що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо вона здійснена в умовах правомірного ризику з метою досягнення суспільно корисного результату професійної діяльності.

(2) Ризик є правомірним, якщо здійснені дії не порушують прямої заборони, установлені законом або нормативним актом, відповідають сучасним науково-технічним знанням і досвіду, і переслідувана суспільно корисна мета не могла бути досягнута іншими, не зв'язаними з ризиком діями, а особа, що йде на ризик, здійснила всі необхідні заходи, щоб запобігти настанню шкідливих наслідків.

(3) При наявності зазначених у ч. (2) умов кримінальна відповідальність за шкоду, заподіяну в результаті професійного ризику, не настає, навіть якщо переслідуваний суспільно корисний результат не був досягнутий або шкода, що наступила, виявилася більш значною, ніж переслідувана суспільно корисна мета” [19, с.133].

Отже, як бачимо, “Теоретична модель КК” містила вже достатньо детальне визначення правомірності ризику і перелік юридичних умов правомірності його вчинення в різних сферах професійної діяльності.

Необхідно підкреслити, що викладена в ст.54 “Теоретичної моделі КК” 1987 р. норма про “правомірний професійний ризик” суттєво вплинула на подальший розвиток і формування кримінально-правового інституту виправданого ризику [6, с.18], оскільки саме вона лягла в основу ст.26 проекту Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, у якій з невеликими змінами була викладена норма кримінально-правового ризику. Після опублікування даного проекту розпочалось його обговорення серед громадськості, вчених-юристів і практиків.

Згодом, із врахуванням зауважень і пропозицій, що надійшли до редакції щодо норми кримінально-правового ризику [5; 1; 4; 8; 9 та ін.], запропоноване в проекті Основ 1988 р. положення про “виправданий професійний і господарський ризик” уперше одержало закріплення у радянському законодавстві у ст.27 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік [13, ст. 862], прийнятих Верховною Радою СРСР 2 липня 1991 р., які, на жаль, так і не набрали сили в зв'язку з розпадом Союзу РСР.

Так, стаття 27 Основ 1991 р. була викладена в такій редакції:

“(1) Не є злочином дія, що хоч і підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, але являє собою виправданий професійний або господарський ризик для досягнення суспільно корисної мети.

(2) Ризик визнається виправданим, якщо вчинена дія відповідає сучасним науково-технічним знанням і досвіду, а поставлена мета не могла бути досягнута не зв'язаними з ризиком діями, і особа, що допустила ризик, здійснила всі можливі заходи для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам.

(3) Ризик не визнається виправданим, якщо він заздалегідь був пов'язаний з загрозою екологічної катастрофи, загрозою здоров'ю або життю людей” [13, ст.862].

Зі змісту статті 27 Основ 1991 р. видно, що законодавець поряд із “професійним ризиком” виділяє і “господарський” ризик. Це обумовлювалося тим, що правозастосовчі органи все частіше зіштовхувалися з ситуаціями ризику саме в господарській сфері [5, с.14].

Досить вдалим, на нашу думку, було те, що у редакцію тексту ст.27 Основ КК 1991 р. не ввійшла пропонування в ч.2 ст.54 “Теоретичної моделі КК” умова, відповідно до якої “ризик є правомірним, якщо вчинені дії не порушують прямої заборони, установлені законом або нормативним актом” [19, с.133]. З точки зору В.І.Саморокова, зазначена умова не викликала б заперечень, якби всі нормативні акти відповідали економічним і соціальним потребам суспільства, і, як це часто буває, не суперечили один одному [16, с.106]. Таку ж позицію відстоював і М.С.Грінберг, який зазначав, що “підміна закону інструкцією, готовність і навіть прагнення бачити злочин там, де є тільки порушення міністерських, держпланівських, фінансових циркулярів і інструкцій, – усе це об'єктивно працює на застій, сковуючи ініціативу і підприємливість” [2, с.70].

Така позиція, на нашу думку, є цілком обгрунтованою, оскільки в екстремальній ситуації можливі випадки порушення заборони певних правил та циркулярів для досягнення суспільно корисної мети. І тому, якщо всі інші ознаки виправданого ризику будуть дотримані, то особа, що вдалася до ризику, повинна звільнитися від кримінальної відповідальності.

Проаналізувавши ст.27 Основ 1991 р., можна зробити висновок, що вона була своєрідним проміжним підсумком наявних у той час досліджень із питання правомірності виправданого ризику, а також була своєрідною відправною точкою в подальшому розвитку інституту виправданого ризику, бо саме в ній в тодішній нашій державі вперше на законодавчому рівні було закріплене положення про “виправданий професійний і господарський ризик”.

У зв'язку з розпадом СРСР у 1991 році Основи кримінального законодавства так і не набули законної сили. Згодом в Україні після проголошення її незалежності відбулись важливі політичні події, які спричинили реалізацію докорінних реформ у всіх сферах суспільного життя – соціально-економічній, політичній, культурній, а також правовій.

Усі ці зміни також вимагали перегляду всього чинного законодавства України і прийняття нового, яке б базувалося на нових принципах, і, насамперед, на визнаних у всьому світовому співтоваристві загальнолюдських цінностях. Це стосувалося і Кримінального кодексу, який був прийнятий в Україні ще у 1960 році і не відповідав ні новій суспільно-політичній ситуації, ні новим ринковим формам господарювання.

Проте процес прийняття нового Кримінального кодексу в Україні, на жаль, затягнувся надто довго і тривав аж до 5 квітня 2001 року. Таке затягуван-

ня відбулося попри те, що ще у 1996 році на Міжпарламентській Асамблеї держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав був схвалений проект Модельного Кримінального кодексу, в якому була закладена стаття 42 про виправданий ризик [10, с.91-150]. Тому саме цей проект став згодом основою Кримінального кодексу України, прийнятого Верховною Радою у вищезазначеному році. В цьому новому кодексі у 8 розділі Загальної частини було значно розширено перелік обставин, що виключають злочинність діяння. Серед них у ст.42 знаходиться норма, яка регламентує питання діяння, пов'язаного з ризиком [11, с.113-114]. Вона викладена в такій редакції:

1. Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

2. Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

3. Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій” [11, с.113-114].

Отже, шлях України до власного Кримінального кодексу, як і до включення в нього норми про виправданий ризик, був достатньо тривалим і непростим. Безперечно, що не слід ідеалізувати правову норму, викладену у ст.42 цього кодексу щодо виправданого ризику, адже в ній, на нашу думку, є достатньо недоліків, що в свою чергу вимагає її доопрацювання з боку юристів. Проте сам факт включення її в КК є важливим кроком вперед, що повинно стати відправною точкою на шляху її вдосконалення.

1. Гав'язь О. Господарський ризик як обставина, що виключає кримінальну відповідальність // Радянське право. – 1988. – №2. – С.31-32.
2. Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. – М.: Госюриздат, 1963. – 132 с.
3. Гринберг М.С. Об обстоятельствах, исключающих преступность деяния // Социалистическая законность. – 1989. – №3. – С.29-31.
4. Долежан В. Профессиональный или хозяйственный риск // Социалистическая законность. – 1989. – №3. – С.26-27.
5. Келина С. Профессиональный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Советская юстиция. – 1988. – №22. – С.14-15.
6. Козаев Н.Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния / Учебное пособие – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2001. – 112 с.
7. Курс уголовного права. Общая часть: Учебник для вузов. Том 1 / Под ред. Н.Ф.Кузнецовой и И.М.Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – С.488.
8. Ляпунов Ю. Категория “преступление”. Предложения к проекту нового уголовного законодательства // Социалистическая законность. – 1987. – №7. – С.23-25.

9. Мельникова В. О профессиональном и хозяйственном риске // Советская юстиция. – 1989. – №22. – С.22.
10. Модельный Уголовный кодекс для государств – участников Содружества Независимых государств // Правоведение. – 1996. – №1. – С.91-150.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., допов. / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – С.1056.
12. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. (Часть общая). – Душанбе: Ирфон, 1972. – 224 с.
13. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – №30. – Ст.862.
14. Пионтковский А.А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научнотехнического прогресса // Советское государство и право. – 1972. – №4. – С.30-38.
15. Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. – Т.1. – М.: Политиздат, 1967. – С.755.
16. Самороков В.И. Риск в уголовном праве // Государство и право. – 1993. – №5 – С.103-112.
17. Свод законов СССР. – 1929. – №42. – Ст.367.
18. Случиц И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. – Л.: ЛГУ, 1956. – 116 с.
19. Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. – М.: Наука, 1987. – 278с.

Bylytsia A.

THE HISTORICAL EVOLUTION OF THE INSTITUTE OF THE ACQUITTED RISK IN THE NATIONAL LEGISLATION

This article is devoted to the problem of the historical evolution of the institute of the acquitted risk in National Criminal Law. It analyses the historical development of the problem of the acquitted risk in Ukraine during Soviet and Postsoviet periods.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

В.В. Король

ПОСИЛЕННЯ ГАРАНТІЙ ПРАВ ОСОБИ У ХОДІ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО СПОСТЕРЕЖЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНЕ ОБґРУНТУВАННЯ НОВОЇ СЛІДЧОЇ ДІЇ

У сучасній юридичній літературі існують пропозиції про розширення системи слідчих дій, в т.ч. і за рахунок запровадження нової слідчої дії – безпосереднього спостереження [1; 2].

Як зазначає В.М. Тертишник, "...у теорії доказів слід визнати можливим, концептуально прийнятним і допустимим пізнання події злочину не тільки ретроспективно по залишках слідів, як подію минулого часу, а й безпосередньо за допомогою візуального спостереження та технічного документування обставин його вчинення – перебігу самого діяння... Багато злочинів є тривалими, а об'єктивна сторона деяких із них нерідко складається з довгої низки протяжних у часі та просторі дій. Наприклад, ...вимагання і давання хабара службовим особам тощо. Органи дізнання можуть безпосередньо спостерігати ті або інші факти і фіксувати їх за допомогою технічних засобів. Тим більше, що вони зобов'язані попереджати злочини та припиняти їх... Сучасні оптичні прилади та інші технічні засоби дозволяють вести спостереження і технічне документування на значній відстані від об'єкта, а інколи і в нічний час у темряві..." [3, с.619-620].

Такий підхід дозволяє ставити питання про можливість визнання безпосереднього (візуального) спостереження слідчою дією.

Справді, донедавна криміналістична наука виходила з концепції ретроспективного пізнання події злочину як події минулого, яка, будучи детермінованою навколишнім середовищем, відображається в ній, утворюючи певну сукупність слідів. У цьому зв'язку і проблеми розкриття та розслідування злочинів здебільшого розглядалися крізь призму проблем пошуку, вилучення, закріплення і дослідження різних слідів злочину та інших джерел інформації.

Що ж до можливості безпосередньої фіксації події окремих злочинів, то законодавством вона передбачена, в основному, у формі оперативно-розшукових дій:

– проведення контрольної та оперативної закупівлі та постачання товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь;

– проведення операцій по захопленню злочинців, припиненню злочинів, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб;

– негласне виявлення і фіксування слідів тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержання розвідувальної інформації, у тому числі шляхом проникнення оперативного працівника в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки;

– здійснення проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, що співробітничав з останнім, із збереженням у таємниці достовірних даних щодо їх особистості;

– зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних засобів отримання інформації;

– контролювання шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень;

– здійснення візуального спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів;

– інші (ст.8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"). Причому зняття інформації з каналів зв'язку може бути (в залежності від конкретної слідчої ситуації) як оперативно-розшуковою (ст.8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" [4]), так і слідчою дією (ст.187 КПК України). А безпосереднє (візуальне) спостереження, яке за своїм змістом є досить подібним до зняття інформації, чинним законодавством України передбачається лише у формі непроцесуальної – оперативно-розшукової діяльності.

Стосовно ж визначення *можливості визнання безпосереднього спостереження слідчою дією* слід внести ясність щодо деяких моментів. Зокрема, з'ясувати питання про: безпосередніх виконавців безпосереднього спостереження; проведення безпосереднього спостереження при розслідуванні кримінальної справи за вказівкою слідчого; доказове значення додатків до протоколів оперативно-розшукових заходів і слідчих дій (матеріали технічного фіксування – фотознімки, матеріали звуко- і відеозапису, кінозйомки тощо).

Звичайно, основними виконавцями безпосереднього спостереження, навіть при умові визнання його слідчою дією, є і залишатимуться працівники спеціальних оперативно-технічних підрозділів органів дізнання (наприклад, оперативно-технічні відділи СБУ, МВС, податкової міліції; підрозділи кримінального пошуку МВС та СБУ). І це, на нашу думку, не є якоюсь перешкодою для включення безпосереднього спостереження до системи слідчих дій. Тут можна провести паралель із такими слідчими діями, як зняття інформації з

каналів зв'язку (виконують як працівники установ, які обслуговують канали зв'язку, так і співробітники оперативно-технічних підрозділів відповідних правоохоронних органів) та проведення експертизи (виконавець – експерт).

Згідно зі ст.114 КПК України слідчий по розслідуваних ним справах вправі давати органам дізнання доручення і вказівки про провадження розшукових та слідчих дій і вимагати від органів дізнання допомоги при провадженні окремих слідчих дій. Такі доручення і вказівки слідчого є для органів дізнання обов'язковими (ч.3). При цьому слідчий може вказати строк для їх виконання або навіть конкретну дату (або часові рамки) проведення окремих дій. Таким чином, у цьому випадку ми не вбачаємо якихось процесуальних обмежень щодо можливості проведення безпосереднього спостереження у ході досудового розслідування справи, але лише як оперативно-розшукової дії, хоча й з ініціативи слідчого.

І, нарешті, третя суттєва обставина, яку слід враховувати при визначенні можливості (необхідності, доцільності) визнання безпосереднього спостереження слідчою дією – Законом України від 21 червня 2001 р. “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” [5] ч.2 ст.65 КПК доповнена ще одним видом доказів – протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів¹.

Тут, щоправда, необхідно зробити одне застереження, на яке вказують Н.В.Сибільова та М.А.Погорецький: “...Закон про ОРД не вимагає, щоб за результатами зазначених оперативно-розшукових заходів складався протокол. В оперативно-розшуковій практиці їх результати оформляються зведеннями, рапортом, довідкою та ін. Можуть вони оформлятися й протоколом... Відмінністю протоколу оперативно-розшукового заходу, про який вказується в ч.2 ст.65 КПК, від зведення, меморандуму, довідки, рапорту та ін., є не лише те, що він визначається як самостійний вид джерела фактичних даних у кримінальному процесі, а й те, що такий протокол за змістом повинен відрізнятися від вказаних оперативно-розшукових документів. ...Він повинен складатися не співробітниками оперативно-технічних підрозділів, які відповідно до відомчих нормативно-правових актів складають зведення, меморандуми тощо, а на їх основі та з опрацюванням аудіо-, відеоматеріалу оперативним співробітником, у провадженні якого знаходиться оперативно-розшукова справа” [10, с.33].

Отже, протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, які у ч.2 ст.65 КПК визнані доказами, слід розглядати як виняток із правила, за яким докази

повинні формуватися лише в ході кримінально-процесуальної діяльності [11, с.197].

Як бачимо, у самому порядку проведення безпосереднього спостереження, органах, які будуть його виконувати, доказовому значенні його результатів (матеріалів технічного фіксування) ми не знаходимо різниці між безпосереднім спостереженням як оперативно-розшуковим заходом та слідчою дією. Відповідно, критерії розмежування безпосереднього спостереження як оперативно-розшукового заходу та слідчої дії слід розглядати у дещо іншій площині.

Та чи потрібно взагалі таке розмежування безпосереднього спостереження на оперативно-розшукову і слідчу дію?

Значення розмежування оперативно-розшукового заходу і слідчої дії – безпосереднього спостереження.

1) Докладна регламентація в кримінально-процесуальному законодавстві підстав, умов і юридичного порядку здійснення безпосереднього спостереження та технічного документування слугувала б свого роду стримуючим фактором, який би утримував оперативних працівників від спокуси здійснювати загальне стеження скрізь, за кожним і невідступно, аж до помешкання, як у деякі часи [3, с.620].

2) У юридичній підставі для його проведення визначається обсяг втручання в особисте життя громадян та мета такого спостереження (за ким, на що звертати основну увагу – з приводу чого його і призначають і т.д.) – все це має міститися у відповідній постанові: слідчого (судді) – при провадженні безпосереднього спостереження як слідчої дії; начальника органу дізнання – при здійсненні безпосереднього спостереження як оперативно-розшукового заходу.

Процесуалізація даної дії та її кримінально-процесуальна регламентація слугували б надійною гарантією від порушення тих прав і законних інтересів особи, обмеження яких не передбачене кримінально-процесуальним законом.

3) У результаті безпосереднього спостереження як оперативно-розшукової діяльності чи слідчої дії тільки особа, яка веде справу (кримінальну чи оперативно-розшукову) зможе з усією повнотою виділити (визначити) обставини, які мають значення для встановлення істини у справі.

Що ж до критеріїв розмежування безпосереднього спостереження як оперативно-розшукової та слідчої дії, то їх слід шукати на рівні завдань оперативно-розшукової діяльності та кримінального судочинства, суб'єктів прийняття (ініціювання) рішення та юридичних підстав проведення безпосереднього спостереження при здійсненні оперативно-розшукової діяльності та розслідування у кримінальних справах, а також залежно від того, на отримання якої інформації буде спрямоване безпосереднє спостереження у першому та другому випадках.

¹ Слід зазначити, що ще в радянській юридичній літературі неодноразово піднімалося питання про легалізацію результатів спостереження як непроцесуальної дії [6, 7, 8, 9].

1. Перший критерій визначається завданнями оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування у кримінальних справах.

Завдання досудового розслідування збігаються із завданнями кримінального судочинства, які визначені у ст.2 КПК України. Згідно ж зі ст.1 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, завданнями оперативно-розшукової діяльності, крім забезпечення інтересів судочинства, є також припинення правопорушень та отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави.

Таким чином, якщо безпосереднє спостереження проводиться для виконання завдань кримінального судочинства – це слідча дія, якщо для попередження чи припинення правопорушення – оперативно-розшукова.

2. Наступним критерієм, відповідно, будуть підстави проведення безпосереднього спостереження. Для безпосереднього спостереження як оперативно-розшукової дії роль підстав будуть виконувати відомості, що містяться в заявах, повідомленнях громадян і т.п., і які ще не можуть бути визнані підставами до порушення кримінальної справи, а тільки вказують на підготовку до вчинення злочинів. Якщо ж безпосереднє спостереження проводиться для перевірки приводів до порушення кримінальної справи (при умові, що за органами дізнання і надалі будуть зберігатися функції розслідування кримінальних справ), або після її порушення за постановою слідчого (суду), то це – слідча дія.

3. Потреба у проведенні безпосереднього спостереження і як оперативно-розшукового заходу, і як слідчих дій буде визначатися усією сукупністю даних, які є у справі. Відповідно, у першому випадку – в оперативно-розшуковій справі, в другому – у кримінальній. Оскільки після порушення кримінальної справи провадження у ній переходить до слідчого, то тільки він, володіючи інформацією про хід розслідування та слідчу ситуацію, може зробити висновок (на основі внутрішнього переконання) про потребу у проведенні певної слідчої дії, у т.ч. – безпосереднього спостереження.

Додатковим аргументом на підтвердження такої позиції є положення ч.2 ст.8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” – “Негласне проникнення до житла особи, зняття інформації з каналів зв’язку... застосовується виключно з метою запобігти злочинів чи з’ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо”. Хто ж повинен зробити висновок про те, що “іншим способом одержати інформацію неможливо”? Відповідь очевидна – особа, яка веде справу (чи то оперативно-розшукову, чи – кримінальну).

4. І, нарешті, останній критерій. Результат, на який буде спрямовано проведення безпосереднього спостереження як оперативно-розшукової

заходу та слідчої дії. При проведенні оперативно-розшукової діяльності безпосереднє спостереження спрямоване на отримання як доказової, так і іншої інформації (для забезпечення безпеки громадян, суспільства і держави; про розвідувально-підривно діяльність спецслужб тощо). При розслідуванні кримінальної справи безпосереднє спостереження буде спрямоване виключно на отримання доказової інформації (обставин, що включаються до предмета доказування, та доказових (допоміжних) фактів).

У цьому зв’язку видається необхідним доповнити існуючу систему слідчих дій новою – “безпосереднє спостереження”.

Таким чином, зробивши висновок, що безпосереднє спостереження – юридична форма одержання доказів, яка може бути включена до системи слідчих дій, ми змушені також констатувати необхідність ґрунтовного дослідження пропозицій щодо нормативного закріплення умов, підстав та порядку провадження безпосереднього спостереження (як нової слідчої дії) у кримінально-процесуальному законодавстві України.

1. Тертышник В.М. Непосредственное наблюдение: модель нового следственного действия // Именем Закона. – К., 1993. – №8.
2. Тертышник В.М. Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений. – Харьков: Университет внутренних дел, 1994.
3. Тертышник В.М. Кримінально-процесуальне право: Підручник. – 4-те вид., доп. і перероб. – К.: Видавництво А.С.К., 2003. – 1120 с. (Економіка. Фінанси. Право).
4. Закон України “Про оперативно-розшукову діяльність” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №22 – Ст.303 (зі змінами і доповненнями станом на 07.03.2002 р.).
5. Закон України від 21 червня 2001 р. “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” // Офіційний вісник України. – 2001. – №25. – Ст.1142.
6. Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. – Минск, 1971. – С.232-239.
7. Салтевский М.В. Современные проблемы собирания доказательственной информации техническими средствами // Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии. – К., 1980. – С.9-10.
8. Гончаренко В.И. Научно-технические средства в следственной практике. – К., 1984. – С.52-53.
9. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991. – С.116.
10. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України: Навч. посібник для студентів юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / За ред. Ю.М.Грошевого. – Харків. Право, 2002. – 160 с.
11. Коментар... / За ред. В.Г.Гончаренка і В.Т.Маляренка.

Korol V.

STRENGTHENING OF GUARANTEES OF PERSON'S RIGHTS DURING THE DIRECT SUPERVISION: THEORETICAL EXPLANATION OF NEW INVESTIGATORY ACTION.

In the given article the possibility of confession of direct supervision as investigation action is explored. The author exposes pre-conditions, values and criteria of differentiation of direct supervision as an investigation measure and investigation action.

СУДОВІ ДЕБАТИ ЯК ФОРМА СУДОВОЇ КОМУНІКАЦІЇ

Судовий розгляд кримінальної справи включає як складову частину судові дебати, під час яких його учасники обговорюють підсумки досудового та судового слідства. Судова промова – це публічна промова, яка звернена до суду, всіх присутніх і учасників судового розгляду. Її загальна мета – допомогти суду і його учасникам краще розібратися у фактичних та юридичних обставинах кримінальної справи, встановити істину і забезпечити винесення справедливого судового рішення, яке виключає судову помилку.

Проблема такого важливого розділу юридичної психології, як судова психологія, привертає увагу вчених, які проводять дослідження в цьому напрямку. Проте, як зазначає А.Р.Ратінов, не всі вони “базуються на достатніх емпіричних даних, що робить необхідним подальше конкретне психологічно-експериментальне обґрунтування назрілих проблем і більш поглиблене їх теоретичне вираження” [1, с.114].

Р.С.Рубежов вважає, що необхідно вдосконалити процесуальні норми з метою створення сприятливої для об'єктивного вирішення справи психологічної обстановки. Психологічна наука не повинна чекати, коли її запросять у зали судових засідань для дачі експертних висновків, а прийти туди сама, щоб дослідити різноманітні психологічні закономірності судового процесу [2, с. 31].

Судовий процес проходить у надзвичайній обстановці. Зал судового засідання, специфічні правила поведінки, строгість і гласність не можуть не діяти психологічно на осіб, які беруть участь у судовому спорі [3, с.113].

У зв'язку з цим А.О.Данилевич у психологічній структурі судових дебатів виділяє такі системоутворюючі компоненти, як:

- психологічні функції судової промови;
- психологічні якості і властивості того, хто виступає;
- психологія сприйняття промови і вплив останньої на формування суддівського переконання [4, с.343].

Крім того, вищезгаданий автор указує, що “судові дебати – достатньо складне системно-структурне утворення. Але, насамперед, це – акт психологічний, результат діяльності людини, плід її інтелектуальних зусиль. До найбільш значних психологічних функцій судових дебатів він відносить: комунікативну, інформативну, емоційно-експресивну і спонукальну (регулятивну) функції [5, с.66-67].

Проте даний перелік психологічних функцій судових дебатів не є повним і вичерпним, а тому потребує розширення і уточнення. Так, А.А.Леонтьєв

вважає, що ораторська промова також служить визначеній меті – пізнавальній, інформаційній, переконання, а також навіювання [6, с.8].

Б.Ф.Ломов виділяє такі функції спілкування:

- інформативно-комунікативну;
- регулятивно-комунікативну;
- афективно-комунікативну [7, с.85].

На нашу думку, судові дебати – це форма публічного, офіційного спілкування за допомогою судової промови. У зв'язку з цим попри вищезазначені інтегральні функції слід також виділити ті, які реалізуються в процесі судової комунікації для досягнення певних цілей:

1) контактну – встановлення контакту як стану взаємної готовності до прийому і передачі повідомлення і підтримання взаємозв'язку під час взаємодії. При цьому кожному з учасників судових дебатів необхідно оцінити особисті якості процесуального суперника, застосувати відповідну техніку спілкування.

Особливе значення на формування і встановлення психологічного (комунікативного) контакту має вступна частина судової промови. Значення досягнення психологічного контакту між суб'єктами судових дебатів у процесі взаємовідносин і взаємодії важко переоцінити. “Якщо люди проникаються інтересом і довір'ям один до одного, можна говорити, що між ними встановився психологічний контакт” [8, с.38].

Проте це визначення більше відноситься до оперативно-розшукової діяльності. Судові дебати відбуваються у формі процесуального конфлікту і є проявом принципу змагальності в кримінальному судочинстві, тому встановлення психологічного контакту між його учасниками має важливе значення. Таким чином, на нашу думку, психологічний контакт під час судових дебатів – це прояв суб'єктом судових дебатів взаєморозуміння і поваги відносно цілей, процесуальних інтересів, доводів і пропозицій іншого учасника.

Звідси випливає, що судові дебати можуть протікати як:

– контакт юридичний, в ході якого виникають процесуальні правовідносини, що визначають порядок реалізації процесуальних прав і обов'язків учасника судового розгляду;

– контакт статусно-рольовий, оскільки кожен суб'єкт судових дебатів виступає із судовою промовою з точки зору своїх процесуальних інтересів та відповідно до свого процесуального становища;

2) експресивну – цілеспрямоване збудження у процесуального суперника потрібних емоційних переживань. Варто зазначити, що емоційна комунікація у процесі судових дебатів здійснюється за допомогою різноманітних засобів комунікації, як вербальних, так і невербальних;

3) здійснення впливу – одним із видів якого є переконання. Переконання суб'єкта судових дебатів повинні ґрунтуватися на свідомому сприйнятті

інформації та її аналізі й оцінці. Адже психологічний вплив – це вплив на психічний стан, почуття, думки інших суб'єктів судових дебатів за допомогою виключно психологічних засобів: вербальних і невербальних.

Висуваючи систему аргументів, Л.Е.Орбан пропонує дотримуватись як мінімум трьох правил:

- вони повинні бути правдивими;
- правдивість має бути очевидною;
- кількість – достатньою для доведення основної тези [9, с.117].

Психологічний аналіз судових дебатів показує, що вони є невід'ємною і основною частиною судової комунікації, під якою розуміють сукупність взаємопов'язаних елементів, що визначають вибір мовних засобів і забезпечують єдність процесів спілкування, спрямованого на досягнення мети правосуддя.

Судові дебати як форма судової комунікації мають такі складові:

- 1) предмет правового спору – визначені юридичні факти, які підлягають правовій оцінці;
- 2) сторони – державний обвинувач, потерпілий, його представник, цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники, захисник, підсудний. Кожна сторона в судових дебатах, як формі судової комунікації, відстоює власні процесуальні інтереси і користується тими ж правами, якими володіє інша сторона, що переслідує протилежні інтереси (змагальність у судовій комунікації);
- 3) процесуальні позиції – спірні тези, які висуваються сторонами і формулюються як фактичні твердження;
- 4) процесуальна регламентація – підпорядкованість судових дебатів визначеному законом порядку.

Таким чином, судові дебати як засіб судової комунікації можна охарактеризувати такими рисами:

- публічності мовного спілкування у поєднанні з процесуальним принципом змагальності;
- послідовною передачею інформації при умові зміни професійних суб'єктів судових дебатів, які кваліфіковано проголошують свої судові промови;
- змішаним слововживанням, яке поєднує елементи побутової розмовної (потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач) і професійної юридичної мови (державний обвинувач, захисник).

На нашу думку, кожному з учасників судових дебатів повинні бути притаманні комунікативні вміння, які являють собою синтез загально-психологічних, соціально-психологічних і спеціально-професійних якостей особистості. Кожна судова промова обов'язково має будуватися з урахуванням конкретного психологічного впливу на всіх присутніх у залі судового засідання. Звідси випливає важливе поняття про аналіз психотехніки судової промови.

Слово “техніка” вживається в різних значеннях, у тому числі як сукупність засобів, що використовуються у будь-якій праці. Його значення пов'язане з давньогрецьким “*techne*” – штучний, мистецтво, майстерність. До оволодіння психотехнікою судової промови спонукає ряд причин:

- низька культура судової промови;
- невміння володіти мовою, мімікою, жестами.

Саме тому володіння психотехнікою передбачає наявність у суб'єкта судових дебатів конкретних знань із психотехніки судової промови, а також навичок, умінь та звичок, які формуються у процесі систематичного використання знань про них у практиці судових виступів.

А.М.Столяренко вважає, що “психотехніка в діяльності юриста має суттєві особливості”. Не випадково красномовство захисника, прокурора називали раніше судовим красномовством. Автор також вважає, що всі складові психотехніки повинні бути професіоналізовані [10, с.13].

До основних психологічних засобів судової промови слід віднести: мовні (вербальні), немовні (невербальні).

Мова та мовлення мають кілька функцій у житті людини:

- знаряддя мислення та інтелектуальної діяльності;
- оволодіння суспільно-історичним досвідом;
- знаряддя пізнання.

Ю.В.Чуфаровський вважає, що “всі судові промови у своїй сукупності забезпечують:

- активізацію розумової діяльності суддів стосовно аналізу й синтезу всіх сприйнятих у ході судового слідства фактів;
- конкретну допомогу у виявленні спірних та суперечливих фактів;
- правильне визначення кола питань, які необхідно буде вирішувати в нарадчій кімнаті” [11, с.414].

Судова промова в судових дебатах може проявлятися у формі діалогу. Взагалі для діалогу характерно:

- два і більше суб'єкти;
- згорнутість мови;
- довільність висловлювань;
- слабка організованість.

Однак у діалогічній судовій промові допускається репліка, яка застосовується найчастіше як безпосередня мовна реакція на той чи інший мовний подразник. Але, на відміну від діалогу, судова промова у формі монологу має свої відмінні особливості:

- виступає один учасник судових дебатів, інші слухають та сприймають;
- мова організована;

– промова структурована та розгорнута.

А.М.Бандурка вважає, що на завершальній стадії судових дебатів їх учасники виступають з узагальнюючою промовою у формі монологу. При цьому не допускається переривати промову, задавати запитання, вносити елементи дискусії [12, с.168].

Отже, такі особливості судової промови, як її розгорнутість, довільність і організованість, на нашу думку, повинні, насамперед, братися до уваги, щоб оволодіти суб'єктом судових дебатів мовним умінням, необхідним для судового виступу.

М.І.Єникєєв пропонує мову того, хто говорить, називати експресивною, а мовну діяльність того, хто сприймає, – імпресивною мовою (аудіюванням). Автор пояснює це тим, що імпресивна мова пов'язана з аналізом (розчленуванням мови, яка сприймається, на складові частини, суттєві елементи) і синтезом (об'єднанням окремих елементів мови в смислову схему) [13, с.428].

До невербальних засобів судової комунікації у формі судових дебатів за допомогою судової промови слід віднести:

1. Паралінгвістичні – тембр голосу, темп судової промови. Голос за тембром повинен бути достатньо інтенсивним (голосним), оскільки промова має бути почута в будь-якому місці залу судового засідання. Для цього суб'єкту судових дебатів треба врахувати:

- розміри та форму приміщення залу судового засідання;
- акустику залу судового засідання;
- тишу або шум.

Найчастіше учасники судових дебатів використовують швидкий і повільний темп судової промови. На нашу думку, темп судової промови необхідно змінювати з таких причин:

- щоб від швидкого темпу завчасно не втомитися;
- щоб повільним темпом виділити важливі слова, фрази;
- щоб робити необхідні паузи.

2. Оптико-кінетичні – міміка, жести, постава, зовнішній вигляд. Вищезазначені засоби настільки виразні, що дозволяють передавати зміст окремих слів, виразів, емоційних станів і ставлення до свого процесуального суперника. Під мімікою треба розуміти експресивні особливості обличчя, а також виразні рухи м'язів обличчя.

У психотехніці судової промови прямим призначенням міміки є встановлення психологічного контакту під час судових дебатів, формування враження як про себе, так і про свою процесуальну позицію. Учаснику судових дебатів необхідно продумано використовувати мімічні засоби для потрібної виразності обличчя. Адже міміка може відображати:

– відношення суб'єкта судових дебатів до проголошеної ним судової промови (її значущість для того, хто виступає, та сприйняття судом, іншими учасниками судового розгляду та аудиторією);

– психічний стан суб'єкта судових дебатів (хвилювання, напруження, розгубленість).

Жести, як і міміка, допомагають зосередити увагу суду та учасників судового розгляду на певних місцях висловлювання. В.П.Трубочкін виділяє такі групи жестів:

- жести-ілюстратори;
- жести-омоніми;
- жести-команди;
- жести-афектори;
- жести-регулятори [14, с.14-15].

На нашу думку, суб'єкт судових дебатів повинен раціонально використовувати жестикуляцію, яка несе в собі певне інформаційне навантаження, наприклад, жести-афектори при проголошенні репліки. Зрозуміло, що судова промова потребує підсилення жестами, проте їх надмірність та недоречність можуть дати протилежний бажаному ефект.

Постава суб'єкта судових дебатів виражає його вміння триматися, адже вона психологічно впливає на інших учасників судового розгляду, підкреслює рівень культури та етики. Оскільки напруженість і непорушність тіла вказують на уникання контакту, в той же час млява постава свідчить про втому. Таким чином, учасник судових дебатів повинен приймати таку поставу, яка була б точно розрахована на психологічний ефект, який відповідає меті судової промови.

Зовнішній вигляд стосується усіх суб'єктів судових дебатів, а особливо – державного обвинувача. Він повинен виступати на судовому процесі у форменому одязі працівника прокуратури (погони, нагороди). Своєрідна символічність, ритуальність мають значення не лише для державних обвинувачів, але й для присутніх у залі судового засідання громадян. Прокурор і захисник як професійні учасники судових дебатів повинні бути акуратними, підтягнутими, стриманими, поводитися з гідністю, відчуваючи при цьому свою приналежність до корпусу юристів.

Міжособистісний простір (дистанція судової комунікації) – це просторовий критерій емоційної близькості суб'єкта судових дебатів по відношенню до суду, інших учасників судового розгляду та судової аудиторії. Даний напрямок дослідження одержав свою особливу назву – проксеміка.

Загальноприйнято ділити розміри особистої просторової зони людини на такі підзони:

- інтимна (15 – 46 см);

- особиста (46 – 120 см);
- соціальна (1,2 – 3,6 м);
- суспільна (понад 3 м) [9, с.131].

Я.Ю.Кондратьєв виділяє:

- особистісну дистанцію – 0,4 – 1,5 м;
- громадську дистанцію – 1,5 – 4 м;
- відкриту дистанцію – 4 – 8 м [15, с.141].

Таким чином, виступ суб'єкта судових дебатів із судовою промовою відбувається на громадській дистанції (по відношенню до суду та сторони захисту), а також на відкритій дистанції. Адже судова промова повинна бути звернена і до судової аудиторії, великої групи слухачів. Судові дебати – це форма публічного, офіційного спілкування за допомогою судової промови, а в певних випадках і репліки. На нашу думку, в цілому успіх судової промови залежить від поєднання таких факторів:

1. Оратор (комунікативна установка, знання предмета судової промови, володіння комунікативними навиками).
2. Слухачі (цілі і мотивація, підготовка до сприйняття судової промови, рівень знань про предмет судової промови, соціально-демографічний склад, відношення до оратора).
3. Текст виступу (зміст, структура, стиль).
4. Канал передачі (вербальний, візуальний).
5. Комунікативна ситуація.

1. Ратинов А.Р. Методологические вопросы юридической психологии // Психологический журнал – 1986 – Т.7. – №3. – С.89-93.
2. Рубежов Г.С., Беренбойм П.Д. Психологические вопросы судопроизводства // Психологический журнал – 1986. – №4. – С.112-116.
3. Чертков В.Л. Психологические аспекты гражданского судопроизводства // Психологический журнал – 1982. – №6. – С.111-116.
4. Данилевич А.А. Основы психологии судебных прений // Тезисы научных докладов и сообщений республиканской научно-практической конференции. – М., 1983. – С.341-344.
5. Данилевич А.А. Психологические функции судебных прений // Вестник Белорусского государственного университета. – 1989. – №3. – Серия 3. – С.66-67.
6. Леонтьев А.А. Психологические механизмы и пути воспитания умений публичной речи М., 1972. – 115 с.
7. Ломов Б.Ф. Общение и социальная регуляция поведения индивида // Психологические проблемы социальной регуляции поведения. – М., 1976. – С.83-88.
8. Чуфаровский Ю.В. Психология оперативно-розыскной деятельности. – М.: Юриспруденция, 1996. – 215 с.
9. Орбан Л.Е., Гриджук Д.М. Психология професійної діяльності і спілкування. – К., 1997. – 189 с.
10. Столяренко А.М. Психологические приемы в работе юриста. – М.: Юрайт, 2001. – 288 с.
11. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология. – М., 1999. – 495 с.
12. Бандурка А.М., Бочарова С.П., Землянская Е.В. Юридическая психология: Учебник Харьков: Изд-во Национального университета внутренних дел, 2001. – 640 с.

13. Еникеев М.И. Общая и социальная психология. – М.: Юристъ, 1999. – 624 с.
14. Трубочкин В.П. Культура и техника речи преподавателя. – М., 1995. – 143 с.
15. Юридична психологія / За заг. ред. Я.Ю.Кондратьєва. – К.: Ін Юре, 2000. – 352 с.

Zagurskiy O.

COURT DEBATES AS THE FORM OF JUDICIAL COMMUNICATION

In the given article the psychological features of court speech of public prosecutor are explored. The author analyses the structural elements of accusatory speech from the psychological point of view, psychology of relations of public prosecutor with a court and defender, influence of accusatory speech on forming of judge point of view.

В.Д.Юрчишин

ОСОБЛИВОСТІ ОЦІНКИ ВИСНОВКІВ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Оцінка доказів та їх джерел, як відомо, є розумовою, логічною діяльністю, оскільки вона супроводжує кожен крок осіб і органів, які здійснюють провадження у кримінальній справі і є необхідною передумовою для прийняття та обґрунтування майже будь-якого рішення при здійсненні кримінального судочинства.

Об'єктом оцінки доказів є як докази (фактичні дані, відомості), так і процесуальні джерела (показання свідків, потерпілих, речові докази, висновок експерта тощо). Причому ні один доказ, ні показання свідків, потерпілих, ні висновок експерта, ні інші джерела доказування не можуть бути допущені у кримінальному судочинстві без їх критичної оцінки. При проведенні оцінки висновку судового експерта необхідно дотримуватися загальних положень оцінки доказів та їх джерел, які передбачені ст.67 КПК України.

У зв'язку з тим, що кримінальне судочинство України закріплює тільки загальні положення оцінки, які притаманні всім без винятку джерелам доказування, враховуючи аналіз слідчої та судової практики, виникла гостра необхідність проаналізувати кримінально-процесуальні норми, оскільки проблема оцінки експертних висновків набула значущості у світлі прийнятих змін до кримінально-процесуального законодавства, а також пов'язана з подальшим прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Слід відзначити, що над проблемою оцінки висновків судових експертів працювали М.А.Чельцов, Н.В.Чельцова, В.А.Михайлов, Ю.П.Дубягін, В.К.Лисиченко, Н.В.Жогін, В.Г.Гончаренко та інші.

Вперше, як зазначає А.Р.Белкін, із проблемою оцінки експертних висновків кримінальне судочинство зустрілося в середині ХІХ ст. у зв'язку з розвитком судово-медичної та судово-психіатричної експертизи [11, с.234-235].

Вирішити дану проблему мала концепція “експерта – наукового судді”, яка була розроблена німецьким процесуалістом К. Міттермайером, згідно з якою висновок експерта повинен прийматися за істину і не підлягати оцінці, а також, щоб правильно зрозуміти докази через експертизу, необхідно, насамперед, відмовитися від погляду на неї як на покази свідків чи вид особистого огляду [11, с. 234-235]. У царській Росії концепцію “експерта – наукового судді”, або як її ще називали “концепція обов’язкової сили експертних висновків” підтримували Л. Є. Владимиров, Г. І. Блосфельд, К. П. Шавров [12, с. 77-78]. Радянська процесуальна наука відкинула та піддавала критиці дану концепцію як таку, що відображає теорію формальних доказів [12, с. 77-78; 13, с. 14].

Висновок експерта для особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, суду не є обов’язковим, але незгода з ним повинна мотивуватися у відповідній постанові, ухвалі, вироку (ч. 4 ст. 75 КПК України). Дане джерело доказування не має наперед встановленої сили, переваги перед іншими доказами і, як усі інші докази, підлягає оцінці за внутрішнім переконанням слідчих та судових органів, що ґрунтується на всебічному, повному й об’єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності. Верховний Суд України у постанові № 8 від 30.05.1997 р. “Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах” наголосив, що не повинна надаватися перевага висновку експертизи лише тому, що вона проведена комісією повторно, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи тощо [2, с. 4].

Дослідження судової та слідчої практики при здійсненні оцінки висновків експертизи має досить суттєве значення, оскільки саме за допомогою матеріалів практики можна проаналізувати та виявити ті недоліки, які допускаються судово-слідчими органами при проведенні та призначенні судової експертизи.

Із проведеного Міністерством юстиції України аналізу якості експертиз видно, що кожна друга повторна експертиза не підтверджує (повністю чи частково) висновку первинної експертизи [3, с. 10]. Тому суди мають критичніше ставитися до висновків експертиз та ретельніше перевіряти їх у судовому засіданні. Проте вони нерідко обмежуються оголошенням у судовому засіданні лише підсумкової частини висновку експерта. При цьому майже не переніється його відповідність дослідній частині.

При провадженні кримінальних справ іноді суди при обґрунтуванні вироку посилаються на висновок експертизи, не дослідивши його у передбаченому законом порядку. Зокрема, судовою колегією Рівненського обласного суду скасовано вирок Острозького районного суду у справі П., засудженому за порушення правил дорожнього руху, внаслідок якого стався наїзд кермового П. автомобіля на велосипедиста С., що призвело до його загибелі. У ухвалі судової колегії видно, що обґрунтовуючи обвинувальний вирок,

районний суд посилався на протоколи огляду місця події і транспортних засобів та на висновок автотехнічної експертизи, які в судовому засіданні не оголошувались, а отже, не перевірялись [3, с. 11].

Існують випадки, коли органи слідства та суду не дають належної оцінки висновкам експертиз, не усувають суперечностей, внаслідок чого призначаються повторні експертизи, порушуються терміни розгляду справ, що не сприяє оперативності правосуддя. Так, на розгляд Хмельницького обласного суду надійшли дві справи про застосування примусових заходів медичного характеру: щодо М., діями якого заподіяно смерть Ф. з особливою жорстокістю, та К., котрий, перебуваючи на посаді головного лікаря державної санітарно-епідеміологічної станції Деражнянського району, вимагав та одержав хабарі на загальну суму 435 гривень [4, с. 30].

За висновками судово-психіатричних експертиз, які були проведені Хмельницькою обласною психіатричною лікарнею, зазначені особи були визнані неосудними. Під час розгляду справ у суддів виникли сумніви відносно правильності таких висновків, у зв’язку з чим були призначені повторні судово-психіатричні експертизи, проведення яких доручили фахівцям Київського науково-дослідного інституту судової та соціальної психіатрії. Згідно з висновками даних експертиз, цих осіб визнано осудними та засуджено: М. – за п. “е” ст. 93 КК; К. – за ч. 2 ст. 168 КК [4, с. 30].

Дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства України відносно оцінки висновку експерта в слідчій і судовій практиці реалізуються недостатньо. Це зумовлено такими причинами: по-перше, надмірною довірою слідчих і судових органів до висновку експерта; по-друге, неможливістю оцінки наукової обґрунтованості висновку експерта особою, яка не володіє спеціальними знаннями в повному та необхідному обсязі по відношенню до документа, що виходить від особи, яка володіє такими знаннями. Внаслідок цього органи судочинства нерідко обмежуються лише ознайомленням із висновком експерта, не проводячи його повну та об’єктивну оцінку відповідно до вимог, які передбачає кримінально-процесуальний закон.

Як бачимо, висновок експерта відрізняється від усіх інших доказів тим, що він, як правило, базується на даних науки і техніки і виникає в результаті вже зібраного доказового матеріалу по справі, та все ж не є більш цінним джерелом доказів у порівнянні з іншими. Саме в цьому виявляється та особливість, яка притаманна тільки висновку судового експерта як джерелу доказування.

Більш цінним джерелом доказів є те, яке містить достовірно встановлені факти. А в достовірності фактів можна переконатися лише після правильної оцінки джерела доказу.

У кримінально-процесуальній літературі оцінку експертного висновку наповнюють різним змістом. Деякі автори зазначають, що при здійсненні оцінки висновку експерта необхідно звертати увагу на такі ознаки: перевірку відповідності експертного висновку іншим, зібраним по справі доказам; аналіз та хід експертного дослідження [5, с.225]. Інші автори стверджують, що дане джерело доказів підлягає ретельній оцінці з точки зору його законності, обґрунтованості, правильності висновків експерта [6, с.15]. Крім того, пропонується під час оцінки висновку експерта вивчати його процесуально-організаційну, фактичну, методичну, логічну, граматичну та ілюстраційну сторони [7, с.31]. Під оцінку висновку експерта Е.Р.Росинська розуміє перевірку допустимості, дійсності й достатності доказів, наукову обґрунтованість методик, повноту, логічну обґрунтованість дослідження, доказове значення [8, с.50]. Р.С.Белкін зазначає, що оцінка висновку експерта являє собою складну розумову діяльність, яка включає в себе вивчення висновку, приставлених до нього додаткових матеріалів та аналіз розміщених у даних документах інформацій з метою визначення відповідності висновку поставленому перед експертом завданню, встановлення повноти та наукової обґрунтованості висновку, а також вирішення питання про відносність до справи даних, які можуть у ньому міститися [9, с. 355].

Слід відзначити й такий позитивний момент, як те, що в Проекті Кримінально-процесуального кодексу, який вже пройшов друге читання у Верховній Раді України, передбачено окрему правову норму (ст.282) відносно оцінки висновку судової експертизи, в якій зазначається, що дане джерело доказування оцінюється особою, яка здійснює дізнання, слідчим, прокурором, судом, суддею, слідчим суддею у сукупності з іншими доказами. Висновок судової експертизи не є обов'язковим, але незгода з ним повинна бути мотивована у відповідній постанові, ухвалі, вироку. У випадку, коли висновок судової експертизи буде визнано неповним чи недостатньо ясним або виникнуть нові питання, що стосуються раніше досліджуваних обставин кримінальної справи, особа, яка здійснює дізнання, слідчий, прокурор, суд, суддя, слідчий суддя можуть призначити додаткову експертизу. Якщо висновок судового експерта викликає сумнів у його правильності, обґрунтованості, суперечить фактичним обставинам та іншим матеріалам справи або встановлено нові факти, які можуть вплинути на висновки експерта, або при призначенні і проведенні експертизи було допущено істотне порушення, слідчий чи судовий орган можуть призначити повторну судову експертизу [10, с.129].

Оцінка висновку експерта включає різноманітні аспекти. Розділити їх під час оцінки даного джерела доказування по конкретній кримінальній справі досить складно, оскільки межа між ними нечітка, а отже, вони досліджуються тільки в сукупності.

У зв'язку з цим виникає питання про те, що може служити органам слідства та суду критеріями оцінки висновків судових експертиз, адже дані органи не можуть провести всебічну оцінку висновку експерта як і відмовитись від неї. Вперше цієї проблеми в Україні торкнулись М.Щербаковський та М.Чернець [14, с.58-59].

Аналіз оцінки висновків судових експертиз показує, що практичні працівники мають реальну можливість оцінити лише повноту відповідей на поставлені питання. Повнота опису виконаної експертом роботи залежить від складності дослідження і застосованих методів, які в кожному конкретному випадку визначаються експертом. Внаслідок чого такими критеріями оцінки висновків, на нашу думку, можуть служити знання, що використовуються для відповідного дослідження.

У зв'язку з цим, як зазначають М.Щербаковський та М.Чернець, на цій підставі можна виділити дві сторони оцінки висновку експерта, які мають бути взаємопов'язані та взаємообумовлені між собою:

1) засновану на професійних знаннях слідчого, суду, яку варто називати *логіко-процесуальною* оцінкою, тобто це загальні знання, якими вони володіють відносно оцінки конкретного експертного дослідження. Сюди відносяться: вивчення процесуального порядку призначення і проведення експертизи, перевірка відповідності досліджених об'єктів тим, що зазначені в постанові про призначення експертизи, перевірка повноти і обсягу проведеного експертного дослідження, ясність висновків, перевірка логічної обґрунтованості висновків експерта, визначення належності виявлених експертом фактичних даних до розслідуваної кримінальної справи, відповідність результатів експертного дослідження до даної кримінальної справи;

2) засновану на спеціальних знаннях, що застосовувалися під час експертного дослідження, яку логічно називати *спеціальною* оцінкою. Вона включає: перевірку достатності наданих для експертизи об'єктів, встановлення якості наданих об'єктів, перевірку доцільності, правомірності застосованих експертом методів дослідження, оцінку їх наукової обґрунтованості, перевірку повноти проведених досліджень і правильності опису та інтерпретації встановлених ознак об'єктів, перевірку наукової обґрунтованості проміжних і підсумкових висновків, визначення фахової компетентності експерта на підставі всебічного аналізу висновку [14, с.58-59].

Зрозуміло, що процесуальну оцінку висновку експерта будуть здійснювати органи слідства та суду, але виникає питання відносно того, хто має здійснювати спеціальну оцінку. Тут дуже цінною може бути допомога інших фахівців, які не зацікавлені у результатах справи і не брали участі у провадженні експертизи, але могли б виступати як спеціалісти і пояснити слідчому

чи суду особливості, наукову обґрунтованість тієї чи іншої експертної методики. Оскільки показання спеціаліста не віднесені до джерел доказів, правильним, на нашу думку, було б законодавчо врегулювати питання відносно надання спеціалістом письмових та усних консультацій. Цьому сприятиме і прийняття нового КПК, у ч.2 ст.78 Проекту якого зазначено, що спеціаліст дає усні чи письмові консультації з питань, які потребують спеціальних знань [10, с.41].

Таким чином, на нашу думку, ті питання, які стосуються можливості повної оцінки слідчими та судовими органами висновків експертиз, є далекими від реалій практики. У зв'язку з цим у кримінально-процесуальному законодавстві слід закріпити правову норму, яка б регулювала оцінку висновку експерта, а також встановити логіко-процесуальну та спеціальну сторони, якими дані органи правосуддя повинні керуватися при наданні оцінки експертного висновку, оскільки вони (висновки експертиз) являють собою певний умовивід, що зроблений на основі дослідження, проведеного з використанням знань науки, техніки та мистецтва; чітко врегулювати питання відносно суб'єкта спеціальної оцінки висновку експерта, яким може бути спеціаліст, оскільки переоцінка чи недооцінка доказового значення висновку експерта може призвести до серйозних помилок при встановленні істини у справі та тяжких наслідків, а то й до смерті невинної особи.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Цивільно-процесуальний кодекс України / Верховний Суд України; Відп. ред. Т.В.Маларенко. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
2. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року №8 // Судові експертизи в Україні: Зб. нормат. актів. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С.23-29.
3. Паневін О.С., Сухова Г.Є. Судова експертиза в кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України – 1997 – №3 (5) – С.7-13.
4. Судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України. Деякі питання, що виникли в практиці призначення судових експертиз // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – №6 (22) – С.29-31.
5. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть особенная / Под ред. И.В.Жогина. – М.: Изд-во "Юрид. лит.", 1967. – 416 с.
6. Экспертизы в судебной практике: Навч. посібник / Автор. кол.: В.Г.Гончаренко та ін. – К.: Либідь, 1993. – 197 с.
7. Лисиченко В.К. Особенности проверки и оценки заключений экспертизы на предварительном следствии // Криминалистика и судебная экспертиза. – Вып.24. – С.31.
8. Российская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском арбитражном процессе. – М., 1996. – 224 с.
9. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. профессора Р.С. Белкина. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М., 1999. – 990 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, підготовлений народними депутатами України: Г.А.Васильєвим, В.Р.Мойсиком, О.М.Бандуркою, І.В.Вернидубовим, С.Б.Гавришем, С.А.Івановим, Ю.А.Кармазиним, С.В.Киваловим, В.І.Мазуренком, М.А.Маркуш, М.В.Онищук, В.В.Онопенком, В.Ф.Сіренком, М.О.Потебеньком (станом на жовтень 2003 р.). – К., 2003. – 274 с.

11. Белкин А.Р. Теория доказывания: Научно-методическое пособие. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 429 с.
12. Михайлов В.А., Дубягин Ю.П. Назначение и производство судебной экспертизы в стадии предварительного расследования: Учебн. пособие. – Волгоград, 1991. – 260 с.
13. Чельцов М.А., Чельцова Н.В. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1954. – 280 с.
14. Щербаківський М., Чернець М. Деякі питання оцінки висновку експерта // Правничий часопис Донецького університету – 2002 – №1(7). – С.57-61.

Yurchyshyn V.

SOME SPECIAL OCCASIONS OF EXAMINATION OF EXPERT'S CONCLUSION IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

In the article it is investigated the actual problem concerning the evaluation of the expert's conclusion as the source of evidences in the criminal procedure. The evaluation of evidences and their sources is a mental, logical activity which is performed by the investigating authorities in the criminal cases.

Ю.Д.Ткач

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ПЕРІОДІВ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОЇ КРИМІНАЛІСТИКИ

Проблеми періодизації історії розвитку вітчизняної криміналістики досліджувалися в роботах багатьох учених: Р.С.Белкіна [2; 3, с.10-27 та ін.], А.В.Ішенка [6, с.21-22], О.А.Кириченка [10, с.4-9], Н.І.Клименко [12, с.33-42, 115-124], В.С.Кузьмичова [15, с.38-51] та ін. При цьому до уваги бралися різні критерії такої періодизації, і як наслідок наводилася різна характеристика цих періодів. З огляду на це набуває актуальності уточнення періодизації розвитку вітчизняної криміналістики та характеристики її основних періодів.

Основою на тому, що критеріями розвитку вітчизняної криміналістики найбільш обґрунтовано вважати найменування, поняття і системи криміналістики, визначення її місця поміж інших наук, вважаємо за доцільне виділити такі шість періодів: 1. Період зародження, накопичення і розвитку криміналістичних знань у межах кримінального права і процесу (з давніх часів до 1898 р.). 2. Період первісного формування уявлень про назву, поняття і систему криміналістики як самостійну науку, її місце у системі інших наук (з 1898 р. по 1935-1936 рр.). 3. Період стабілізації уявлень про поняття і систему криміналістики, її місце поміж інших наук (з 1935-1936 рр. до початку 70-х рр. минулого століття). 4. Період формування в основному уявлень про поняття і систему криміналістики, її місце серед інших наук (з початку 70-х рр. до початку 90-х рр. минулого століття). 5. Період остаточного формування уявлень про поняття і систему криміналістики, її місце поміж інших наук щодо

здійснення боротьби зі злочинами (з початку 90-х років минулого століття по цей час). 6. Період остаточного формування уявлень про поняття і систему криміналістики, її місце серед інших наук щодо боротьби зі всіма правопорушеннями та захисту певних державних інтересів (із початку 90-х років минулого століття по цей час).

Даючи характеристику відповідно до цієї періодизації першому етапові, підкреслимо, що є позитивним пошук деякими авторами найдавнішого письмового документа чи наукової праці, які б свідчили про початок використання тих чи інших криміналістичних знань [2, с.476; 6, с.21; 15, с.39 та ін.]. Але при цьому необхідно мати на увазі, що практика боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями завжди була раніше відповідних нормативних актів чи наукових робіт, оскільки останні є результатом розвитку першої.

Що ж стосується певної дати завершення розвитку криміналістики в надрах кримінального права та процесу, то це зробити значно легше. Так, лише у передмові до третього видання керівництва Ганса Гроса, названого “Руководство для судебных следователей как система криминалистики”, яке було видано у 1898 р., автор зробив висновок, що створив нову науку, назвав її криміналістикою і сформулював поняття цієї науки “как учение о реальностях уголовного права” [5, с.VIII, XI], намагався у загальних рисах визначити місце нової науки поміж інших наук кримінального блоку [5, с.VII-XIV]. Таким чином, для появи криміналістики і виходу її за межі кримінального права та процесу, а як наслідок цього й завершення першого періоду розвитку криміналістики, Гансу Гросу було достатньо у 1898 р. запропонувати назву і дати перше визначення нової науки.

Розв’язання ж інших важливих теоретичних проблем криміналістики – визначення її системи і місця поміж інших наук – уже проходило на початку другого періоду її розвитку, коли виникла й перша дискусія щодо найменування, поняття і системи криміналістики, її місця серед інших наук. Зрозуміло, що автори поділилися на дві групи: ті, хто захищав позиції новітньої науки: Б.Зілер, І.І.Ган, Л.Дудкін, Ф.Ліст, Е.Лозінг, А.Люблінський та ін., більшість з яких пропонували свої визначення поняття криміналістики та варіанти вирішення інших проблем молоді науки, і ті, хто не визнавав криміналістику як самостійну науку: Белоκριц-Котляревський, К.Штос та ін. Пізніше виникали нові дискусії щодо найменування, поняття і системи криміналістики, її місця поміж інших наук.

Значним здобутком даного періоду було видання І.М.Якімовим у 1924 р. посібника з криміналістики, в якому вже були три частини даної науки, перші дві частини мали назви “Уголовная техника” і “Уголовная тактика” [21]. Третя ж частина цього і наступного посібника мали повну назву, відповідно “Приме-

нение научных методов уголовной техники и тактики к расследованию преступлений” [21] і “Методология. Применение методов уголовной техники и тактики к расследованию преступлений” [22]. Проте зміст обох указаних частин фактично відображав традиційну структуру методики. У підручнику криміналістики 1935-1936 рр. видання третій розділ уже отримав уточнене найменування “Методика розслідування злочинів” [13; 14]. Завершився другий період визначення поняття криміналістики з підручника 1935 р.: “Советская криминалистика представляет собой науку о расследовании преступлений” [13, с.6].

Характерною рисою третього стабілізаційного періоду розвитку криміналістики стало подолання таких чотирьох негативних тенденцій: 1. Повернення до старої двоелементної системи криміналістики у вигляді загальної та особливої частини, що М.Б.Шавер обґрунтував у 1938 р. у статті “Предмет и метод советской криминалистики” [18] і впровадив у підручнику криміналістики 1940 р. видання [19], який до середини 50-х рр. витримав декілька видань. 2. Передача тактики та методики кримінальному процесу, чого добився М.С.Строгович у 1942 р. у перебігу дискусії на засіданні кафедри судового права Військово-юридичної академії [16, с.6, 11]. 3. Розчленування криміналістики, що було ініційовано на початку 50-х рр. П.І.Тарасов-Радіоновим, на думку якого в криміналістиці є слідча і технічна (експертна) частини [17, с.10-13], розвинуто у 1959 р. М.М.Видрею та М.Н.Любарським, які пропонували розділити криміналістику на науку про слідство і судову техніку [4, с.34-36]; і продовжено у 1960 р. О.Р.Шляховим, на думку якого криміналістику доцільно поділити на слідчу техніку і криміналістичну експертизу [20, с.6]. 4. Вихід із середини 50-х рр. і до початку 60-х рр. низки підручників, які не мали у своїй структурі чіткого розділу на частини, що повертало криміналістику на початок другого періоду.

У процесі дискусій на двох засіданнях Ради ВНДІ Прокуратури СРСР у 1952 р. та 1955 р. та на науковій конференції у цьому ж році у Харківському юридичному інституті три перші негативні тенденції були в основному подолані. Протягом цього періоду набули поширення визначення криміналістики А.І.Вінбергом, С.П.Митричевим та О.М.Васильєвим.

Проте відносна стабілізація у визначенні поняття і системи криміналістики настала лише після введення Р.С.Белкіним та Ю.І.Краснобаєвим у 1967 р. у дефініцію цієї науки вказівки на вивчення нею певних закономірностей роботи з доказами [1, с.92].

У процесі четвертого періоду розвитку криміналістики поступово чотирьохелементна система даної науки стала домінуючою, визначення поняття криміналістиці стали пропонувати все більше і більше вчених, кількість запропонованих на початок 90-х рр. визначень досягла значної величини. В одній з

робіт було аналізовано біля 130 визначень поняття криміналістики, значна кількість з яких припадала саме на четвертий період розвитку криміналістики [9, с. 159-197, 780-809]. Але найбільш відомими у цей період стали уточнені визначення поняття криміналістики Р.С.Белкіним, О.М.Васильєвим і С.П.Митричевим, а також дефініції даної науки, які були сформульовані В.Я.Колдіним, І.П.Криловим, І.Ф.Пантелєєвим і М.П.Яблоковим.

П'ятий і шостий періоди розвитку криміналістики беруть початок із 90-х рр., коли видається низка робіт О.А.Кириченка з проблем визначення поняття та системи криміналістики, її місця поміж юридичних наук [7; 8; 9; 10; 12 та ін.]. Піддавши по цих роботах детальному аналізу численні, поетапні і в певній мірі багатоваріантні результати дослідження О.А.Кириченком проблем визначення поняття і системи криміналістики, їх місця серед юридичних наук, можна зробити висновок, що вони у сукупності містять у собі появу низки нових підходів, які можуть бути систематизовані в узагальненому вигляді таким чином щодо визначення:

1. Поняття криміналістики:

1.1. Зроблено висновок про необхідність переорієнтації у понятті криміналістики завдань даної науки з суто теоретичних, про що свідчить конструкція дефініцій типу: “криміналістика наука про ...”, “криміналістика вивчає ...” тощо, на прикладні (практичні) завдання щодо розробки складових частин гласної методики боротьби зі злочинами, в той час як розробка аналогічного переліку складових негласної методики повинна здійснюватися теорією оперативно-розшукової діяльності (ОРД)¹, разом з якою вона є методичною юридичною наукою. Ця юридична природа криміналістики і вказане її основне завдання “розробка гласних засобів боротьби зі злочинами” і мають бути відображені у дефініції такої конструкції: криміналістика є наука, яка на основі пізнання закономірностей роботи з особистими та речовими джерелами інформації, що має значення для боротьби зі злочинами, розробляє складові частини гласної методики боротьби зі злочинами на кожній із стадій її проведення.

1.2. На підставі узагальнення літературних даних, слідчої, експертної, судової та оперативно-розшукової практики боротьби зі злочинами:

1.2.1. Визначено перелік і характер складових частин гласної методики боротьби зі злочинами (гласні технічні засоби та загальні прийоми їх застосування, тактичні прийоми проведення окремих процесуальних і гласних поза процесуальних дій чи їх комбінацій, гласні методичні рекомендації з проведення кожної із стадій боротьби зі злочинами), які мають бути відображені у понятті криміналістики.

¹О.А.Кириченко теорію оперативно-розшукової діяльності іменує ордістиккою, оскільки вважає перший термін семантично необґрунтованим. Проте термін ордістика ще не набрав поширення і тому автор користується традиційною і законодавчо закріпленою термінологією

1.2.2. Розроблена загальна логічна схема по стадійності здійснення боротьби зі злочинами і визначена термінологія, послідовність і перелік цих стадій, які з урахуванням цього зведені у єдину концепцію стадій боротьби зі злочинами, до яких має відношення криміналістика та ОРД, обґрунтована необхідність єдиної термінології, послідовності і переліку цих стадій щодо завдань указаних наук у такому вигляді: попередження, виявлення, припинення, розкриття, досудове розслідування злочинів, судовий розгляд кримінальної справи, виконання судового рішення.

1.2.3. Акцентовано при цьому увагу, що: 1.2.3.1. Всі вказані стадії є необхідною поняттєутворюючою ознакою визначень поняття криміналістики та теорії оперативно-розшукової діяльності. 1.2.3.2. Криміналістика та ОРД мають відношення до всіх стадій боротьби зі злочинами і змінюються лише рівень і характер “участі” кожної з цих наук на тій чи іншій стадії.

1.2.4. Обґрунтована теза про те, що при визначенні поняття криміналістики мають бути відображені особисті і речові джерела інформації та етапи роботи з ними.

1.2.5. Визначено при цьому етапи роботи з особистими джерелами (встановлення особистого джерела, отримання від них інформації, її оцінка та використання) і речовими джерелами (збирання й дослідження речових джерел, оцінка і використання інформації), елементи збирання речових джерел (знаходження: пошук і виявлення, фіксація, у тому числі документування, вилучення, пакування, зберігання, транспортування), термінологія, характер, загальна і конкретизована форма такого їх відображення при визначенні поняття криміналістики: 1.2.5.1. Загальна: “на основі пізнання закономірностей роботи з особистими та речовими джерелами інформації”. 1.2.5.2. Конкретизована: “на основі пізнання закономірностей виникнення, збирання і дослідження речових чи встановлення особистих джерел інформації, її одержання, оцінки і використання”.

1.2.6. Звернуто у зв'язку з цим також увагу на те, що: 1.2.5.1. На основі пізнання закономірностей проведення вказаної роботи і мають бути розроблені складові частини криміналістичної (гласної) методики боротьби зі злочинами. 1.2.5.2. Криміналістика пізнає закономірності роботи з інформацією (фактичними даними), спосіб отримання якої і визначає її різновиди: докази чи орієнтовна інформація, а тому при визначенні поняття даної науки повинні вказуватися не докази (доказова інформація), інші види інформації чи інформації взагалі, а конкретизоване за суттю загальне формулювання: “інформація, що має значення для боротьби зі злочинами”.

1.2.7. Визнано необхідним розробити два варіанти визначення поняття криміналістики – розгорнуте і стисле, останнє – для навчального курсу кри-

міналістики. В останньому випадку стисле визначення поняття криміналістики має бути наведено після роз'яснювального розгляду всіх поняттєутворюючих ознак поняття даної науки.

1.3. На підставі викладеного, сформульовано: 1.3.1. Розгорнуте визначення поняття криміналістики як методичної юридичної науки, яка на основі пізнання закономірностей роботи з особистими та речовими джерелами інформації, що має значення для боротьби зі злочинами, розробляє гласні технічні засоби та загальні прийоми їх застосування, тактичні прийоми проведення окремих процесуальних (слідчих, судових, експертних) та гласних позапроцесуальних дій чи їх комбінацій, а також гласні методичні рекомендації з попередження, виявлення, припинення, розкриття і досудового розслідування злочинів, судового розгляду кримінальних справ і виконання судових рішень, закінчуючи зняттям чи погашенням судимості. 1.3.2. Стисле визначення криміналістики як методичної юридичної науки, яка на основі пізнання закономірностей роботи з особистими та речовими джерелами інформації, що має значення для боротьби зі злочинами, розробляє складові частини гласної методики проведення цієї боротьби на всіх її стадіях.

2. Системи криміналістики:

2.1. Запропоновано словосполучення “теорологія” (від слів “теорія” та лат. “logos”, тобто вчення про теоретичні основи) для найменування першої частини криміналістики замість назв, у склад яких входить словосполучення “методологія” (семантичне значення: вчення про методи) не дозволяє охопити весь матеріал першої частини, зокрема, історію, поняття і систему криміналістики тощо.

2.2. Звернуто увагу, що у четвертій частині криміналістики мають бути методики боротьби з окремими видами та групами злочинів, які можуть охопити всі стадії ведення цієї боротьби, замість загальноприйнятої назви “методика розслідування окремих видів та груп злочинів”, оскільки розслідування складає лише одну зі стадій боротьби зі злочинами.

2.3. Зроблено висновок, що криміналістику задовольняє удосконалена система навчального курсу у вигляді чотирьох частин із лаконічними назвами: “Теорологія”, “Техніка”, “Тактика” і “Методика”, у найменуванні яких немає потреби додавати слово “криміналістична”, оскільки й так зрозуміло, яка саме теорологія, техніка, тактика чи методика тут має бути.

2.4. Акцентовано у зв'язку з цим увагу на тому, що назви тем повинні бути по можливості лаконічними і не містити в собі зайвого прикметника “криміналістичний”, зокрема: “Основи фотокінозйомки і звуковідозапису”, “Слідознавство”, “Зброєзнавство”, “Одородологія”, “Фоноскопія”, “Габітоскопія”, “Вчення про версії” тощо.

2.5. Запропоновано новітні назви таких тем техніки: 2.5.1. “Можливості встановлення виконавця і засобів виконання документів” і “Можливості встановлення змін змісту та інших обставин виготовлення документів” замість традиційних відповідно “Криміналістичне дослідження почерку” і “Технікокриміналістичне дослідження документів”, які спираються в основному на рукописні документи, в той час як перелік їх значно ширший, який у зв'язку з цим був також уточнений: письмодокументи, образодокументи, фотодокументи, кінодокументи, відеодокументи, голографодокументи, аудіодокументи, електрографодокументи, електроннодокументи, пластикодокументи, комп'ютеродокументи. При цьому звернуто увагу, що нові назви тем більш точно відображають їх завдання, які можуть бути реалізовані щодо кожного з указаних різновидів документів. 2.5.2. “Інформатика” замість традиційного найменування “Криміналістичні обліки”, оскільки сутність даної теми полягає у розкритті положень інформаційно-довідкового забезпечення боротьби зі злочинами.

2.6. Звернуто увагу на те, що в темі “Слідознавство” мають бути представлені всі різновиди слідів, у тому числі і субстанції, а у темі “Зброєзнавство” – вогнепальна і холодна зброя, вибухові пристрої.

2.7. Поставлено питання про впорядкування розподілу окремих тем техніки і тактики, коли фактично тактичні питання з підготовки та призначення почеркознавчої, одородологічної, фоноскопічної і деяких інших експертиз розглядалися у техніці.

2.8. Розроблено розгорнуту систему навчального курсу криміналістики, яка у стислому викладі виглядає так: Частина I “Теорологія” (окремі теми). Частина II “Техніка”, розділ 1 “Загальні положення техніки” (окремі теми), розділ 2 “Основні галузі техніки” (окремі теми). Частина III “Тактика”, розділ 1 “Загальні положення тактики” (окремі теми), розділ 2 “Тактика проведення окремих процесуальних і позапроцесуальних дій чи їх комбінацій” (окремі теми), розділ 3 “Тактика призначення та проведення експертиз” (окремі теми). Частина IV “Методика”, розділ 1 “Загальні положення методики” (окремі теми), розділ 2 “Методики боротьби з окремими видами і групами злочинів” (окремі теми), розділ 3 “Методики боротьби зі злочинами при особливих обставинах” (окремі теми).

3. Сутності другої концепції поняття і системи криміналістики:

3.1. Зроблено висновок про те, що обмеження поняття і системи криміналістики завданнями боротьби лише зі злочинами ще не вирішує всіх проблем даної науки, оскільки постає питання, яка ж галузь юридичної науки має розробляти складові частини гласної методики боротьби з іншими різновидами правопорушень: конституційними, адміністративними, трудовими, цивільно-правовими і господарсько-правовими? Вирішення даної проблеми найбільш обґрунтовано шляхом розширення поняття криміналістики у частині

покладення на неї завдання з розробки складових частин гласної методики боротьби зі всіма різновидами правопорушень.

3.2. Запропоновано у зв'язку з цим: 3.2.1. Відповідні розгорнуте і стисле поняття криміналістики. 3.2.2. Загальні підходи щодо розбудови системи даної науки, коли у додаткових розділах техніки, тактики і методики мають бути викладені технічні, тактичні та методичні особливості боротьби з кожним із різновидів правопорушень.

4. Місце криміналістики поміж юридичних наук:

4.1. Зроблено висновок, що за другою концепцією поняття і системи криміналістики остання разом з ОРД складають групу методичних юридичних наук, оскільки на них покладається завдання з розробки складових частин відповідно гласної і негласної методики боротьби з будь-якими правопорушеннями.

4.2. Акцентовано увагу на тому, що за першою концепцією поняття і системи криміналістики чи при обмеженні поняття цієї науки розробкою складових частин гласної методики боротьби лише з певним колом правопорушень, виникає потреба у появі додаткової методичної юридичної науки, яку названо "цивілістика" і покладено на неї завдання з розробки складових частин гласної методики розв'язання цивільно-правових і господарсько-правових спорів (деліктів). Але підкреслено, що даний варіант є доцільним і може розглядатися тільки як один із дискусійних підходів щодо вирішення даної проблеми.

4.3. Зроблено висновок, що час для реалізації другої концепції ще не настав, оскільки спочатку треба впровадити першу концепцію визначення поняття та системи криміналістики, яка і так є достатньо нетрадиційною.

В опублікованих з початку 90-х рр. роботах О.А.Кириченка містилися й інші новітні підходи щодо визначення поняття і системи криміналістики, її місця серед інших наук, але й наведених, на нашу думку, достатньо для висновку про те, що обґрунтування появи п'ятого і шостого періоду розвитку криміналістики, які виникли майже одночасно у зв'язку з розробкою відповідно першої та другої концепції визначення поняття і системи криміналістики, має під собою відповідні підстави.

Висновки і пропозиції: уточнена характеристика основних періодів розвитку вітчизняної криміналістики та обґрунтування п'ятого і шостого періодів набувають актуальності з точки зору початку нової дискусії з приводу стану розробки теоретичних основ даної науки, у першу чергу її поняття і системи, визначення місця у системі юридичних наук.

1. Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И. О предмете советской криминалистики // Правоведение. – Л: Изд-во ЛГУ, 1967. – №4. – С.90-94.
2. Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. – М.: НОРМА, 1999. – 486 с.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Учеб. пособие для вузов. – 3-е изд. – М.: Юнити-Дана, 2001. – 837 с.

4. Выдря М.М., Любарский М.Н. Место криминалистики в системе юридических наук // Вопросы советской криминалистики. – Алма-Ата, 1959. – С.34-36.
5. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Пер. с нем., с 4-го доп. изд. перевели Л.Дудкин, Б.Зиллер. – СПб.: Тип. М.Меркушева, 1908. – 1040 с.
6. Шенко А.В. Методологічні та організаційні проблеми розвитку криміналістичних наукових досліджень / Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1997. – 31 с.
7. Кириченко О.А. Проблеми криміналістики в сучасних умовах боротьби із злочинністю // Українознавство і гуманізація освіти. Матер. наук. практ. конференції 19-20.11.1992 р., Дніпропетровський держуніверситет – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1993. – С.147-148.
8. Кириченко А.А. Криминалистическая микрология: Монография. – Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1993. – 180 с.
9. Кириченко А.А. Основы судебной микрообъектологии: Монография. – Харьков: Основа, 1998. – 1220 с.
10. Кириченко О.А., Басай В.Д. История, предмет и система криминалистики: Лекция №1. – К.: РВВ КИВС, 2002. – 64 с.
11. Клименко Н.И. Криминалистические знания: природа, структура, оптимизация использования / Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К.: Киевский ун-т, 1994. – 40 с.
12. Клименко Н.И., Кириченко А.А. Криминалистика как наука и учебная дисциплина: Монография. – Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1994. – 200 с.
13. Криминалистика: Учебник для слушателей правовых вузов / Под ред. А.Я.Вышинского. – М.: ОГИЗ, 1935. – Кн.1: Техника и тактика расследования преступлений. – 252 с.
14. Криминалистика: Учебник для слушателей правовых вузов / Под ред. А.Я.Вышинского. – М.: Сов. законодательство, 1936. – Кн.2: Методика расследования отдельных видов преступлений. – 126 с.
15. Кузьмичов В.С., Прокопенко Г.И. Криміналістика (схеми і таблиці): Навч. посібник / За ред. В.Г.Гончаренка, Є.М.Моїсєєва. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 368 с.
16. Строгович М.С. Предмет криминалистики и ее соотношение с уголовным процессом // Труды Военно-юридической академии Красной Армии. – Ашхабад: ВЮА КА, 1942. – Вып.2. – С.6-11.
17. Тарасов-Радионых П.И. Советская криминалистика (предмет и метод) // Соц. законность. – М.: Госюриздат, 1951. – №7. – С.6-15.
18. Шавер М.Б. Предмет и метод советской криминалистики // Соц. законность. – М., 1938. – №6. – С.56-82.
19. Шавер М.Б., Винберг А.И. Криминалистика: Учебник для юридических школ. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 200 с.
20. Шляхов А.Р. Предмет, метод и система криминалистической экспертизы. – М.: Юрид. лит. 1960.
21. Якимов И.Н. Практическое руководство к расследованию преступлений. – М.: Изданиц ЗАГОТХОЗа Милиции Республики, 1924. – 404 с.
22. Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. – М.: НКВД РСФСР, 1925. – 415 с.

Tkach Y.

DESCRIPTION OF BASIC PERIODS OF DEVELOPMENT OF DOMESTIC CRIMINALISTICS

In the article the author specifies the description of basic periods of development of domestic criminalistics. The grounds of a few periods acquire actuality from the point of view of beginning of a new discussion concerning the condition of development of theoretical bases of criminalistics, especially its notion and system, location in the system of legal sciences.

*І. В. Строков***ЗАВДАННЯ ТА УЧАСТЬ КРИМІНАЛІСТИКИ В УДОСКОНАЛЕННІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ**

Проблема створення гарантій прав та свобод людини в правоохоронній діяльності держави пронизує передову суспільну думку у всіх державах впродовж багатьох століть. В Україні значна активізація досліджень проблем прав і свобод людини під час здійснення кримінального судочинства пов'язана з прийняттям Конституції. Теоретична розробка зазначеної проблеми протягом останніх років знаходить своє відображення в наукових працях відомих юристів. Учені звертаються до проблем кримінально-правового захисту прав та свобод осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. Науковці заклали підґрунтя для нового бачення змісту та сутності правового статусу учасників кримінального процесу.

Ідея зростання важливості прав та свобод людини у системі соціальних цінностей передбачає поглиблене вивчення всіх можливостей оптимального забезпечення їх реалізації у практиці боротьби зі злочинністю. Необхідно пам'ятати, що Конституція України, разом із визнанням пріоритетів соціальних цінностей людини, встановлює відповідальність держави за свою діяльність. Сучасна злочинність стає серйозною небезпекою для існування самої держави та потребує нових підходів для боротьби з нею.

Криміналістика не може перебувати поза проблемами забезпечення прав і свобод осіб, які беруть участь у розслідуванні кримінальних справ. Кримінальне судочинство, для якої криміналістика розробляє рекомендації практичної діяльності правоохоронних органів, саме та сфера діяльності держави, де можливе обмеження прав та свобод особи. Мета такого обмеження не в тому щоб була завдана шкода конкретній людині, яка бере участь у кримінальному судочинстві, навпаки, у встановленні істини та справедливості, покаранні злочинців. На жаль, до рівня, коли під час боротьби із злочинністю виключено обмеження прав та свобод людини, дотепер не дійшла ні одна держава. Всі правові системи світу передбачають обмеження прав особи під час боротьби із злочинністю.

Для ефективного проведення кримінальної політики держави необхідно врахувати діалектику співвідношення прав та інтересів учасників кримінального судочинства і чітко визначити пріоритетність цінностей, які потрібно захищати в кожному конкретному випадку [3, с.223]. Тому особливе значення співвідношення прав і свобод особи та характеру заходів, пов'язаних із вторгненням у сферу її інтересів і свобод, які можуть здійснити правоохоронні органи

під час розкриття злочинів, на нашу думку, полягає у визначенні принципів положень у боротьбі із злочинністю. Необхідно вирішити питання, чому саме віддається перевага в боротьбі із злочинністю: захисту прав та свобод людини або створенню умов для боротьби із злочинністю та встановленню об'єктивної істини при розслідуванні кримінальних справ.

Слід урахувати те, що сучасна злочинність вимагає використання інших методів та заходів боротьби з нею. Якісно новим формам злочинності необхідно протиставити відповідні засоби реагування держави. Це не означає, що необхідно ввести жорсткі заходи реагування на вчинені злочини. Відповідь злом на зло не призводить до розв'язання загальних державних проблем злочинності. Застосування нових, у деяких випадках нетрадиційних заходів боротьби, передбачає окремі обмеження прав та свобод громадян. Мова йде про можливість такого обмеження на визначений строк, які необхідні для здійснення загальнодержавних інтересів боротьби із злочинністю. Тому дослідження криміналістичного забезпечення прав і свобод людини може бути цікавим та корисним у декількох аспектах.

По-перше, створюються умови для проведення дослідження проблеми забезпечення прав та свобод учасників кримінального судочинства такими галузями наук, як конституційне право, кримінальний процес, криміналістика.

По-друге, можливе створення сучасної концепції допустимості застосування методів та заходів боротьби із злочинністю та сформульовані принципів положення їх практичного використання.

По-третє, розширюються можливості для детального визначення місця і ролі криміналістичних знань у створенні системи гарантій захисту прав та свобод людини під час здійснення кримінального судочинства.

Дослідження проблеми права та свобод людини в кримінальному судочинстві проводиться в таких напрямках: по-перше, дослідження понятійного аспекту власне прав та свобод людини, його змісту в системі соціальних цінностей переважно в рамках конституційного права; по-друге, зазначення кола проблем, які пов'язані із дотриманням конституційних прав та свобод під час кримінального судочинства; по-третє, для дослідження обираються окремі положення Конституції України, проводиться аналіз їхнього змісту та пропонується внесення заборони на можливість застосування правоохоронними органами окремих заходів розслідування.

Забезпечення реалізації прав та свобод людини нерідко здійснюється шляхом використання знань із найрізноманітніших галузей правових наук та практики. Незважаючи на те, що використання криміналістичних знань у забезпеченні прав та свобод громадян має досить широке використання в юридичній практиці, вивчення проблеми захисту прав учасників кримі-

нального процесу саме методами та засобами криміналістики ще не привернуло увагу науковців [4, с.26-27].

Дослідження криміналістичних аспектів забезпечення прав та свобод особи може бути цікавим і корисним для наукової розробки цієї проблеми. На нашу думку, саме криміналістика покликана своїми методами та засобами забезпечити належний хід найрізноманітніших правовідносин під час розслідування злочинів, тобто практика використання криміналістичних знань у забезпеченні прав та свобод людини має досить широке використання. Дослідження зазначеної проблеми повинно проводитися в спільній праці у галузях правових наук, таких, як конституційне право, кримінальний процес та криміналістика.

Визначаючи роль криміналістики в розробці проблеми захисту прав та свобод учасників кримінального судочинства, слід підкреслити її роль у створенні системи використання криміналістичних методів та засобів розслідування. Вона повинна визначити пріоритети, які повинна захищати в зазначеній галузі діяльності держави. Звичайно, найважливішими необхідно визнати пріоритети людини, її життя, честь, гідність, недоторканність та безпеку. Разом із тим, слід врахувати загальнодержавні потреби створення таких можливостей для людини. Тому держава повинна отримати чітку концепцію, в яких випадках та межах можливе обмеження прав особи під час боротьби із злочинністю.

1. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. – К.: Юрінком Інтер, 1999.
2. Тертишник В.М. Проблеми розкриття злочинів та забезпечення прав і свобод людини // Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю. Тези доповідей науково-практичної конференції. – К.: НАВСУ, 2000.
3. Бахін В.П. Засоби боротьби зі злочинністю і права особи // Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю. Тези доповідей науково-практичної конференції. – К.: НАВСУ, 2000.
4. Іщенко А.В. Забезпечення прав і свобод людини криміналістичними засобами та методами // Постановка проблеми // Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності. – Дніпропетровськ, 1999.

Sirokov I.

TASK AND ROLE OF CRIMINALISTICS IN PERFECTION OF THE LEGAL ADJUSTING OF PROVIDING OF RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSON

The author considers that exactly criminalistics is called by its methods and facilities to provide the proper motion of various legal relations during investigation of crimes, so the practice of the use of criminalistic knowledges in providing of rights and freedoms of man has the wide use. Research of the noted problem must be conducted in collaboration of different legal sciences, such as constitutional law, criminal procedure and criminalistics, etc.

О.В.Острогляд

АПЕЛЯЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В ПРОЕКТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Після введення в дію законів України “Про судову систему”, “Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу від 12.07.2001”, нового Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року назріла нагальна необхідність прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, адаптованого до сучасних умов життя Української держави.

У зв’язку з потребою реформування кримінально-процесуального законодавства Верховною Радою України і було розглянуто в першому читанні проект Кримінально-процесуального кодексу України (далі – Проект). Як і кожен Проект, він має велику кількість недоліків, які необхідно усунути в процесі його подальшого розгляду, беручи за основу напрацювання сучасної теорії та практики кримінального процесу. В даній статті буде досліджено інститут апеляційного оскарження стосовно діяльності адвоката по оскарженню вироків суду першої інстанції.

Відразу слід зауважити, що стосовно діяльності адвоката в усіх стадіях кримінального процесу Проект не містить нічого нового. Так, стаття 159 Проекту “Збирання доказів” передбачає право захисника на подання доказів, але не на їх збирання. Право збирати докази надається лише слідчим органам. Отже, як і в чинному КПК, Проект обмежує діяльність захисника правом отримання характеристик і документів від підприємств та організацій стосовно особи підсудного і правом заявлення клопотань. Стаття ж 158 Проекту “Докази” передбачає:

“1. Доказами в кримінальній справі є фактичні дані, зібрані в порядку, визначеному цим Кодексом, за допомогою яких особа, яка здійснює дізнання, слідчий, прокурор і суд встановлюють наявність чи відсутність суспільно небезпечного діяння, винуватість чи невинуватість особи, яка його вчинила, та інші обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі.

2. Доказами є також фактичні дані, зібрані органом дізнання в результаті оперативно-розшукових заходів, якщо вони перевірені особою, яка здійснює дізнання, слідчим чи судом у порядку, передбаченому цим Кодексом.

3. Процесуальними джерелами доказів є пояснення громадян і службових осіб, показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, цивільного позивача, цивільного відповідача, судового експерта, висновок судової експертизи, речові докази, документи, протоколи слідчих і судових дій.

4. При обґрунтуванні процесуальних рішень особа, яка здійснює дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані посилаються на докази, а не тільки на їх процесуальні джерела, якщо інше не передбачено цим Кодексом”.

Дана стаття Проекту взагалі суперечить Конституції України, оскільки згідно з цією статтею органи дізнання, слідства та прокуратури мають право, всупереч основоположному принципу кримінального процесу – принципу презумпції невинуватості, встановлювати винуватість чи невинуватість особи у вчиненні злочину. А відповідно до Конституції встановлювати винуватість чи невинуватість особи у вчиненні злочину має право тільки суд! Частина друга статті 159 Проекту, яка містить положення про те, що: “Особа, яка здійснює дізнання, слідчий, прокурор, суд, суддя, слідчий суддя в справах, які перебувають в їхньому провадженні, вправі викликати в порядку, встановленому цим Кодексом, будь-яких осіб як свідків і як потерпілих для допиту або як експертів для дачі висновків; вимагати від підприємств, установ, організацій, службових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані; вимагати проведення ревізій. Виконання цих вимог є обов'язковими для всіх фізичних і юридичних осіб”, фактично перекладає обов'язок доказування на суд, оскільки надає право суду викликати, для встановлення по справі фактичних даних, будь-яких осіб як свідків і як потерпілих для допиту або як експертів для дачі висновків; вимагати від підприємств, установ, організацій, службових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані; вимагати проведення ревізій. Хоча згідно з принципом змагальності обов'язок доказування вини лежить на слідчо-прокурорських органах.

Апеляційному провадженню в Проекті присвячено глави 50-51, що об'єднують 36 статей. Необхідно підкреслити, що, стосовно апеляційного оскарження, норми Проекту в цілому є досить вдалими. Він зберіг основні положення діючого Кримінально-процесуального кодексу, дещо запозичив із міжнародної практики кримінального процесу. Зокрема, варте уваги положення ч.2 ст.532 Проекту, що передбачає засудженому роз'яснення права на подання заперечень на апеляції інших учасників процесу. В ст.535 чітко визначені наслідки подання апеляції.

Проте, незважаючи на велику кількість позитивних положень, у даній статті детальніше зупинимось на моментах, які потребують удосконалення:

1. Незрозумілим є той факт, чому не збережено в Проекті положення пп.7, 10 ст.348 діючого Кримінально-процесуального кодексу України, згідно з яким цивільний позивач та відповідач подають апеляцію лише в частині, що стосується цивільного позову. Проект цього положення не містить, в ньому

вказується лише, що цивільний позивач та відповідач відносяться до осіб, які мають право подати апеляцію. Вважаємо, що дане положення діючого КПК варто зберегти і в Проекті, оскільки кожен з учасників процесу повинен подавати апеляцію стосовно своїх прав і законних інтересів, а не інших учасників судового розгляду.

2. Ч.2 ст.529 Проекту “Якщо апеляція подана у встановлені частиною третьою цієї статті строки безпосередньо до суду апеляційної інстанції, він надсилає її до суду першої інстанції для виконання вимог, передбачених статтями 530 і 532 цього Кодексу”, необхідно доповнити словами “та вважати поданою в термін подання до суду апеляційної інстанції”, щоб уникнути подвійного тлумачення даного положення процесуального закону.

3. Відповідно до п.4 ч.1 ст.530 Проекту особа, що подала апеляцію, повинна подати доводи на обґрунтування незаконності вироку, ухвали чи постанови. Проте якщо засуджений не визнає себе винним, то виходить, що він повинен подавати докази своєї невинуватості, що суперечить принципу презумпції невинуватості. Тому логічним буде виключити слова: “та доводи на її обґрунтування” з п.4 ч.1 ст.530 Проекту.

4. Ч.2 ст.538 Проекту “Попередній розгляд справи здійснюється суддею одноособово за обов'язковою участю прокурора” доповнити словами “та захисника, а у випадку його відсутності за участю підсудного”. Оскільки при попередньому розгляді справи вирішуються досить суттєві питання, зокрема, щодо обсягу судового слідства, про витребування додаткових доказів. Присутність захисника є не лише бажаною, але й обов'язковою, що і потрібно закріпити законодавчо. У протилежному випадку виникає суперечність положення даної статті з принципом змагальності кримінального процесу.

5. Ч.8 ст.543 “Протокол судового засідання та фіксація технічними засобами перебігу судового процесу в суді апеляційної інстанції ведуться у випадку проведення ним судового слідства” викласти в такій редакції: “При розгляді справи в суді апеляційної інстанції ведеться протокол судового засідання та фіксація технічними засобами перебігу судового процесу”. Вбачається, що таке положення не буде зайвим, бо при подальшому оскарженні протокол засідання суду апеляційної інстанції є основним документом, в якому викладаються вимоги сторін апеляційного перегляду. Наявність протоколу судового засідання призведе також до того, що суду касаційної інстанції не потрібно буде повторно виконувати ту ж саму роботу, що і суду апеляційної інстанції. Наприклад, стосовно дослідження певних моментів, що не викликають сумнівів та були досліджені судом першої та апеляційної інстанцій.

6. Ч.2 ст.546 Проекту “Якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, суд апе-

ляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення", викласти в такій редакції: "Якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких апеляції надійшли чи не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення". Відповідно до статті 365 Кримінально-процесуального кодексу України (і ч.2 ст.546 Проекту) вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється судом у межах апеляції. Висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися і стосовно яких докази не досліджувалися, не перевіряються. Частина друга цієї ж статті визначає, що якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, апеляційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення. Зі змісту частини другої статті 365 діючого КПК та ч.2 ст.546 Проекту випливає, що якщо помилки допущено щодо осіб, стосовно яких не подано апеляції, ці помилки мають бути виправлені, а щодо тих осіб, стосовно яких апеляції подані, помилки виправляються тільки в межах апеляції [3, с.53]. Вважаємо, що у випадку, який розглядається, особа, що не подала апеляцію, виявляється в більш привілейованому становищі, ніж та, що її подала. Тому до Кримінально-процесуального кодексу України та нового Проекту необхідно внести вищевказану норму, яка б визначала, що у випадку наявності підстав прийняття рішення на користь особи, щодо якої подано апеляцію, і в тому випадку, коли про це в апеляції не йдеться, суд зобов'язаний прийняти таке рішення.

Хоча дане положення є спірним, виходячи з принципу справедливості судові помилки, що поліпшують становище підсудного, не можуть бути виправлені самим судом без ініціативи підсудного. Інший варіант буде вираженням несправедливості до підсудного.

Викладене дозволяє констатувати факт, що реформування інституту перегляду судових рішень в апеляційному порядку згідно з Проектом Кримінально-процесуального кодексу носить позитивний характер стосовно захисту прав людини. Але лише з вирішенням визначених та інших проблем, що можуть виникнути при подальших читаннях Проекту, буде можливим створення дійового Кримінально-процесуального кодексу, до якого не доведеться відразу ж вносити зміни у зв'язку з його невідповідністю практиці кримінального процесу.

При впровадженні в правове поле нових інститутів важливо уникнути перших помилок у його застосуванні на практиці. Допомогти в цьому можуть напрацювання теорії та практики кримінального процесу, а також досвід зарубіжних країн, у яких подібні інститути впроваджені раніше. Вивчення зазначених джерел допоможе вдосконаленню нормативно-правових актів, виробленню рекомендацій щодо впровадження їх у практику, а також уникнути

помилки, допущених в інших країнах при впровадженні аналогічних інститутів.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Цивільно-процесуальний кодекс України // Верховний Суд України / Відп. ред. В.Т.Малыренко. – К.: Юрінком Інтер, 2002 – 352 с.
2. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, прийнятий ВРУ в першому читанні // www.liga.com.
3. Зейкан Я.П. Захисник у кримінальній справі: Наук. практ. посіб. – К.: Вища школа, 2002 – 352 с.
4. Малыренко В.Т. Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – №2. – С.48-55.
5. Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. Матеріали науково-практичної конференції, 18-19 квітня 2002 року. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – 288 с.

Ostroglyad O.

APPEAL PROCEDURE IN THE PROJECT OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE

The article was devoted to the analysis of the project of the Criminal Procedure Code of Ukraine accepted by Supreme Soviet of Ukraine in the first reading. In particular, the author examines the questions concerning the statutory appeal of sentence of court of first instance. It is explained the necessity of bringing of changes to the current Criminal Procedure Code and improvement of Project.

В.В.Кошинець

ЗАСТОСУВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАТЬ СУДДЕЮ ОСОБИСТО

Застосування психологічних знань сприяє правильному вирішенню завдань судового розгляду справ і перевихованню осіб, які скоїли злочин. У діяльності судових органів спеціальні психологічні знання реалізуються по-різному, у першу чергу – безпосередньо працівниками правосуддя, забезпечуючи правильну діагностику особистості, індивідуальний підхід до людини, вибір і застосування найбільш відповідних ситуації тактичних прийомів, і в такий спосіб сприяють вирішенню на науковій основі практичних завдань по боротьбі зі злочинністю.

Однак не в усіх випадках самі органи й особи, що представляють правосуддя, можуть використовувати сьогодні всі надбання і методи психологічної науки.

У практиці існує два способи застосування психологічних знань: безпосереднє й опосередковане. У першому випадку пізнання закономірності використовуються безпосередньо в процесі здійснення тієї чи іншої діяльності. Зокрема, безпосередньо застосовується і використовується знання законів сприйняття, уяви, мислення, адаптації та ін.

Частіше психологічні знання застосовуються опосередковано, тому що пізнання закономірностей не може бути застосоване і використане одразу ж. Потрібно спочатку виявити, як видозмінюються ці загальні закономірності в особливих умовах певної діяльності. У прикладній психології ми маємо справу переважно з опосередкованим застосуванням психологічних знань.

Суб'єктивно-пізнавальний критерій диференціації форм використання спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі дозволяє визначити коло осіб, обізнаних у психології, рівень їхньої компетентності, професіоналізму, здатності проводити психологічну експертизу, давати психологічну консультацію, виступати спеціалістами [4].

Нині щодо питання про форми застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві єдності поглядів не досягнуто. Наприклад, В.Д.Арсеньєв і А.М.Гольдман вважають, що чинні кримінально-процесуальні кодекси передбачають тільки дві форми використання спеціальних знань: проведення експертизи й участь фахівця в слідчих діях [1]. Г.Г.Зуйков до самостійних форм відносить: а) безпосереднє застосування спеціальних знань у науці, техніці, мистецтві і ремеслі самим суддею; б) призначення експертиз; в) призначення ревізій; г) консультаційну допомогу фахівця без залучення його до особистої участі в судових діях; д) участь фахівця в судових діях [3]. В.І.Шиканов поряд із поняттям процесуальної форми вводить поняття діапазону, сфер і процесуальних рівнів використання науково-технічних знань у кримінальному судочинстві [10].

Деякі вчені проводять класифікацію форм застосування спеціальних знань у кримінальному процесі залежно від суб'єкта їх використання. Такими суб'єктами є слідчий, спеціаліст, експерт, оперативні працівники, суд (суддя) [5].

Інші вчені таким критерієм вважають оперативне, доказове чи допоміжне значення спеціальних знань, процесуальний статус особи, яка застосовує такі знання, мету застосування і значення отриманих результатів (оперативне, доказове), пізнавальну сутність і значення результатів використання спеціальних знань [6–9].

Перелік різних думок із цього питання можна було б продовжити, однак спільним майже для всіх авторів є те, що вони виходять із передбачення чи непередбачення законом цих форм, а також із змісту конкретної процесуальної діяльності. Трудність диференціації полягає ще й у тому, що до так званих спеціальних знань належать і ті професійні знання, яких набуває юрист у процесі навчання (судової медицини, судової психіатрії, судової бухгалтерії та ін.), тобто чітку межу між “спеціальними” і “неспеціальними” знаннями, що застосовуються в кримінальному процесі, провести важко [4].

Критерієм розмежування форм використання спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі є ще й процесуальний. Він пов'язаний

із законодавчим врегулюванням форм залучення спеціальних знань, способом допуску обізнаної особи до кримінального процесу, рівнем її процесуальної самостійності, основними чи допоміжними її функціями в процесі, доказовим значенням і способом оформлення участі психолога в процесі.

У принципі така класифікація можлива, оскільки ґрунтується на аналізі кримінально-процесуального законодавства і відомчих актів, що визначають мету, умови і суб'єктів застосування спеціальних знань у прокурорській, слідчій і судовій практиці. Однак вона має істотний недолік: змішує процесуальні форми застосування спеціальних знань із використанням даних, отриманих із непроцесуальних джерел (наприклад, консультаційна допомога фахівця, використання інформації довідкового характеру, отриманої від обізнаних осіб, організацій і установ).

Одна з найважливіших процесуальних форм застосування спеціальних знань у суді – безпосереднє їх використання суддею з метою виявлення, фіксації і вивчення фактичних даних про подію злочину й осіб, які його скоїли; проведення у процесуальному порядку судових дій відповідно до своїх процесуальних функцій і вимог закону про повне, всебічне й об'єктивне дослідження обставин справи (ст.22 КПК). Суд збирає, перевіряє й оцінює докази, приймає необхідні рішення і заходи для виявлення та притягнення до відповідальності винних, а також для усунення причин і умов, що призводять до скоєння злочинів.

Під час проведення нашого дослідження нами було поставлено питання суддям про те, чи вважають вони за можливе використання спеціальних психологічних знань суддею особисто (за наявності диплома спеціаліста чи магістра психолога). Позитивну відповідь на це питання дали 45,45% суддів у віці до 30 років. У віці від 35 до 40 років – 55,56%, 41-50 років – 57,78% і більше 50 років – 36,36%. Загалом 63,53% опитаних суддів висловилися за використання спеціальних психологічних знань суддею особисто.

Викладене дозволяє зробити висновок, що суддя має право застосовувати і власні знання в галузі юридичної психології, які не є в повному змісті правовими знаннями, і знання відповідного фахівця. Це положення не викликає сумнівів. Постає інше питання: якщо в судді виникає необхідність використання таких знань, що виходять за межі його юридичної підготовки (психологія, бухгалтерський облік, математика, медицина, автотехніка, електротехніка і под.), але якими він володіє (наприклад, у зв'язку зі своєю попередньою практичною діяльністю), то чи може він використовувати (і в яких межах) ці знання? Якщо так, то чи потрібно результати їхнього застосування відображати в процесуальних документах і використовувати як докази?

Це питання, як правило, у літературі не розглядається. Разом із тим відомо, що діяльність спеціаліста, залученого до участі у проведеному судових

дій, фіксується у відповідних протоколах, а результати її не є самостійним джерелом доказів, тому що спеціаліст не встановлює фактів, що мають доказове значення. Таким джерелом на досудовому слідстві є протокол слідчої дії, за зміст якого несе повну відповідальність слідчий, а в суді – протокол судового засідання.

У зв'язку з цим помилково уявляється думка про те, що суд призначає експертизу у випадку, якщо він не може самостійно вирішити спеціальні питання. Так, А.В. Дулов пише: “У той же час у процесі дослідницької роботи з пізнання істини суд не може самостійно розкрити всі сторони прояву сутності досліджуваних явищ і предметів, усі причини явищ і їх взаємозв'язку. Для цього в ряді випадків необхідні знання у визначеній галузі науки... У таких випадках звертаються за допомогою фахівців” [2].

Оскільки в КПК України визначено тільки дві форми використання спеціальних знань – експертиза й участь спеціаліста у проведенні судової дії, – суб'єктами використання спеціальних знань вважаються лише експерт і спеціаліст. Розглядаючи поняття спеціальних знань спрощено, спеціальними знаннями варто вважати ті, якими суддя сам не володіє. Отже, суддя у кримінальному судочинстві не використовує спеціальні знання і не є суб'єктом використання спеціальних знань, навичок і вмінь.

Помилковість такого міркування очевидна. В КПК України не перелічуються суб'єкти використання спеціальних знань, і посилення на кримінально-процесуальне законодавство при виключенні судді з кола суб'єктів використання спеціальних знань несправедливі. Суддя під час своєї професійної підготовки одержав необхідні спеціальні знання, навички й уміння, щоб їх використовувати в майбутньому на практиці. Без таких знань, навичок і вмінь він не може виконувати обов'язків судді.

Під час проведення судових дій суддя завжди використовує свої спеціальні знання, навички й уміння. Йому необхідні спеціальні знання з різних галузей науки і техніки і для визначення завдань спеціалісту, і для підготовки та призначення експертиз, а також перевірки й оцінки висновку експерта. Такі знання, навички й уміння він отримує під час професійної підготовки, у процесі якої його навчають криміналістичній техніці, судовій медицині, судовій психіатрії, судовій психології і судовій бухгалтерії. Їх опановують і при різних формах підвищення кваліфікації, а також під час роботи.

Отже, якщо суддя володіє спеціальними психологічними знаннями, він не може застосовувати їх для вирішення виниклих спеціальних питань у формі експертизи, спеціаліста чи консультанта.

Однак, якщо суддя володіє спеціальними психологічними знаннями, це допомагає йому оцінити висновок експерта, думку спеціаліста чи консуль-

тацію, але не усуває необхідності залучення певної форми спеціальних психологічних знань для досягнення мети судочинства. Очевидно, що оцінювати докази по кримінальній справі суддя, який володіє спеціальними психологічними знаннями, буде об'єктивніше та всебічніше, а отже, здійснюватиметься вплив на внутрішнє переконання самого судді чи інших суддів (у разі колегіального розгляду кримінальних справ).

1. Арсеньев В.Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1970. – 234 с.
2. Дулов А.В. Вопросы теории судебной экспертизы. – Мн., 1959. – 358 с.
3. Зуйков Г.Г. Общие вопросы использования специальных познаний в процессе предварительного расследования // Криминалистическая экспертиза. – М., 1996 – Вып 1 – С. 116.
4. Костицкий М.В. Злочин можна попередити. – К.: Знання, 1989. – 48 с. (Серія 11: Правове виховання, №3).
5. Криминалистика / Ред. И.Ф.Крылов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 384 с.
6. Лисиченко В.К. Особенности проверки и оценки заключения экспертизы на предварительном следствии и в суде // Криминалистика и судебная экспертиза. – К.: Вища школа, 1982. – Вып.24. – С.30.
7. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Правовая природа и соотношение понятий “специальные знания” и “специалист” // Проблемы правоповедения. – К.: Вища школа, 1983. – Вып 44. – С. 133.
8. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике: Учебное пособие. – К.: КГУ, 1987. – С. 19-20, 22-23, 29, 51-58, 61-63, 68-70, 86-87, 90-94.
9. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Виды участия специалистов на предварительном следствии // Криминалистика и судебная экспертиза: Республиканский межведомственный научно-методический сборник. – К.: Вища школа, 1985. – Вып.30. – С. 4.
10. Шиканов В.И. Использование специальных познаний при расследовании убийств. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1976. – 224 с.

Koshchynets V.

USING OF PSYCHOLOGICAL KNOWLEDGE PERSONALLY BY A JUDGE

In the article the question of the use of the special psychological knowledge by a judge is examined personally. It is explained that judge which has the special psychological knowledge will be more than objectively estimate proofs in a criminal case.

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА В ОЦІНЦІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Основним завданням кримінального судочинства є справедливе вирішення кримінальної справи, яке неможливе без встановлення об'єктивної істини по справі. Об'єктивна істина встановлюється за допомогою кримінально-процесуального доказування, під час якого збираються, фіксуються, перевіряються та оцінюються докази. Оскільки практична діяльність, спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства, ґрунтується на доказуванні, а саме доказування виступає основним змістом кримінального процесу, питанням нормативного регулювання та теоретичного дослідження проблем кримінально-процесуального доказування в цілому та оцінки доказів зокрема у юридичній літературі завжди приділялася підвищена увага науковців. Так, вони розглядалися у працях В.Я.Дорохова, Н.В.Жогіна, Л.М.Карнеєвої, Л.Д.Кокорева, Н.П.Кузнєцова, П.А.Лупінської, З.В.Макарової, М.М.Михєєнка, В.Т.Нора, Н.Н.Полянського, А.Р.Ратінова, М.Розенберга, І.Садовського, С.В.Слінька, М.С.Строговича, В.М.Тертишника, І.Тирічева, Ф.Н.Фаткулліна та ін.

На сьогоднішній день норми, що регулюють кримінально-процесуальне доказування, не відповідають теоретичним напрацюванням у цій сфері та вимагають проведення дослідження проблемних питань оцінки доказів як складового елемента доказування у кримінальних справах та вироблення пропозицій щодо поліпшення правового регулювання кримінально-процесуального доказування.

З внесенням змін до Кримінально-процесуального кодексу України, пов'язаних із закріпленням принципу змагальності (стаття 16¹), набуло вагомого значення питання розширення прав захисника. У зв'язку з цим у юридичній літературі було висловлено цілу низку пропозицій, одна з яких передбачає розширення кола суб'єктів, що здійснюють оцінку доказів, за рахунок включення до їх числа захисника та учасників змагального процесу – потерпілого, обвинуваченого (підсудного), цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників [1, с.339].

Погоджуючись із даною пропозицією, необхідно розглянути питання участі захисника в оцінці доказів, окресливши зміст такої діяльності захисника та визначивши можливість її законодавчого закріплення. З огляду на це виникає три питання:

1. Чи вправі захисник оцінювати докази?

Законодавець встановлює чіткий перелік суб'єктів, які здійснюють оцінку доказів (частина 1 статті 67 Кримінально-процесуального кодексу

України), відносячи до їх числа суд, прокурора, слідчого і особу, яка провадить дізнання. Погоджуючись із позицією законодавця, А.Р.Ратінов зазначав, що оцінка доказів складає виняткову компетенцію осіб, які здійснюють провадження по справі, обґрунтовуючи це тим, що ця оцінка завершується категоричними висновками і рішеннями [2, с.362]. Це пояснюється тим, що у діяльності таких суб'єктів кримінально-процесуального доказування, як суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, оцінка чітко проявляється тоді, коли необхідно прийняти (а у випадках, передбачених законом, і письмово обґрунтувати) процесуальне рішення – проміжне, етапне (наприклад, про застосування заходу процесуального примусу, визнання особи потерпілою, притягнення особи як обвинуваченої) або підсумкове для даної стадії, окремої особи або для всього провадження в справі (наприклад, про порушення або закриття кримінальної справи, віддання обвинуваченого до суду, засудження чи виправдання підсудного, умовно-дострокове звільнення засудженого) [3, с.122-123]. Проте оцінка доказів може матеріалізовуватися не лише в процесуальних документах, але й у формуванні певних висновків по справі без прийняття процесуальних рішень і може бути викладена в заявах, клопотаннях, виступі у судових дебатах тощо [1, с.339].

Розглядаючи оцінку доказів як розумову, логічну діяльність, що пронизує всі елементи та етапи процесу доказування [4, с.162], полягає в уявному моделюванні досліджуваних обставин і причинно-наслідкових зв'язків [1, с.339] та призводить до встановлення таких правових ознак доказів, як допустимість, належність, достовірність і достатність кожного окремого доказу та їх сукупності для формулювання висновків, рішень у справі [5, с.206], можна зробити висновок, що захисник має право, як і суб'єкти, перераховані у частині 1 статті 67 Кримінально-процесуального кодексу України, оцінювати докази.

Слід зазначити, що у теорії кримінального процесу оцінка доказів розглядається не як право захисника, а як його обов'язок. Так, на думку З.В.Макарової, це пов'язано з тим, що оцінка доказів необхідна адвокату і для прийняття певних рішень (подавати чи не подавати доказ, заявити чи не заявити клопотання), а найголовніше, оцінка доказів потрібна для обрання позиції по справі. Не оцінивши всі докази, які наявні у справі, адвокат не зможе зробити певний висновок, не зможе прийняти те або інше рішення [6, с.42]. Відповідно, захисник не лише вправі, але й зобов'язаний перевіряти та оцінювати всі докази по справі, оскільки без цього неможлива вся його діяльність по захисту обвинуваченого.

2. Якими правилами оцінки доказів повинен керуватися захисник?

Відповідно до частини 1 статті 67 Кримінально-процесуального кодексу України, суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, оцінюють

докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Оскільки, на відміну від вказаних суб'єктів кримінально-процесуального доказування, захисник не приймає по справі жодних процесуальних рішень, закон не зобов'язує його дотримуватися зазначених правил оцінки доказів. Проте слід підтримати Н.Якубовича, на думку якого адвокат, як і слідчий, прокурор і суд, керуючись законом, оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності [7, с.45].

Законодавець встановлює, що оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням, але яка необхідна сукупність доказів повинна бути для формування внутрішнього переконання він не вказує. Якщо визначити внутрішнє переконання як стан свідомості суб'єкта оцінки, коли він вважає, що зібрані й перевірені у справі докази є достатніми для вирішення питання щодо наявності чи відсутності обставин, які входять до предмета доказування, або інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, і впевнений у правильності свого висновку та готовий до практичних дій відповідно до отриманих знань [5, с.207], то можна вважати, що воно формується й у захисника. Але в юридичній літературі висловлювалася думка про те, що внутрішнє переконання захисника має певні межі. Так, М.М.Михеєнко зазначав, що внутрішнє переконання захисника може скластися лише щодо винності свого підзахисного [8, с.79]. Дещо ширше бачення внутрішнього переконання захисника було висловлене Н.С.Алексєєвим, який вважав, що захисник у кримінальній справі, використовуючи всі законні засоби для захисту обвинуваченого, повинен мати своє внутрішнє переконання про цінність тих або інших доказів, про доведеність тих або інших фактів, про винуватість чи невинуватість підсудного [9, с.101].

Що стосується значення внутрішнього переконання захисника, то, як зазначав Ю.І.Стецовський, внутрішнє переконання захисника, котрий не приймає рішень у справі, не має того значення, яке має внутрішнє переконання слідчого, прокурора і суду [10, с.53]. Слід визнати, що внутрішнє переконання захисника дійсно не відіграє ролі невід'ємного правила оцінки доказів. Так, захисник ставить питання про недопустимість того чи іншого доказу (або доказів) не на основі внутрішнього переконання про те, що допущені певні порушення процесуального закону, а виключно за умови виявлення цих порушень.

Суб'єкт оцінки не вправі оцінювати докази лише за наявності у нього внутрішнього переконання: саме по собі воно не має правового значення, оскільки закон вимагає, щоб ця впевненість ґрунтувалася на всебічному, пов-

ному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності відповідно до вимог закону. Цілком зрозуміло, що внутрішнє переконання захисника може ґрунтуватися на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи лише після ознайомлення його з усіма матеріалами справи у порядку статті 218 Кримінально-процесуального кодексу України. Тому можна вважати, що внутрішнє переконання захисника формується щодо повноти, всебічності та об'єктивності наявних доказів із позицій захисту, що дозволить захиснику визначити правильність зроблених юридичних висновків у відношенні підзахисного та вирішити питання, які обставини необхідно перевірити, додатково встановити чи спростувати і за допомогою яких засобів [7, с.43].

Отже, захисник при оцінці доказів повинен керуватися тими самими правилами, що й суб'єкти, перераховані у частині 1 статті 67 Кримінально-процесуального кодексу України. При цьому слід зазначити, що дотримання в оцінці одних і тих самих правил не означає, що суд, прокурор, слідчий, особа, яка провадить дізнання, та захисник повинні завжди робити одні і ті самі висновки по справі. Як вважав М.Розенберг, бувають випадки, коли судження по справі у захисника, з одного боку, та у слідчого, прокурора чи суду, з іншого, – повністю або частково співпадають. Наприклад, захисник не оскаржує вирок суду або оскаржує його частково. Це означає, що в результаті оцінки зібраних по справі доказів захисник та суд зі всіх або окремих питань прийшли до однакового внутрішнього переконання. Право на оскарження захисником процесуальних рішень по справі передбачає можливість як співпадіння, так і розходження в оцінці доказів між ним та особою (або органом), який розглядає скаргу, але не вказує на різницю правил оцінки доказів [11, с.42].

3. *У чому полягає зміст оцінки захисником доказів при провадженні у кримінальних справах?*

Оцінка доказів захисником відбувається протягом усієї його процесуальної діяльності при провадженні у кримінальній справі.

На досудовому слідстві оцінка доказів захисником проявляється при заявленні клопотань про витребування та приєднання до справи доказів, про доповнення слідства тощо, при збиранні та поданні доказів, при ознайомленні з матеріалами справи [12, с.105].

“Ступінь доведеності” обставин на момент пред'явлення обвинувачення захисник визначає після аналізу та оцінки зібраних доказів і стосовно питання притягнення в якості обвинуваченого він виробляє свою позицію по справі [13, с.24].

При ознайомленні з матеріалами справи оцінка доказів захисником полягає у визначенні по кожному з доказів:

1) чи відноситься він до предмета доказування;

- 2) чи є законним джерело його отримання;
- 3) чи повноважним суб'єктом він отриманий;
- 4) чи дотримана процесуальна форма його отримання;
- 5) чи не порушений процесуальний порядок його збирання та оформлення (включаючи дотримання всіх прав обвинуваченого);
- 6) чи не є доказ внутрішньо суперечливим або чи не вступає в протиріччя з іншими доказами по справі (хоча й відповідає вимогам належності та допустимості);
- 7) чи складають докази необхідну сукупність для прийняття рішення по справі [14, с.76].

Виявивши підстави визнати той або інший доказ неналежним, недопустимим або недостовірним, захисник вправі заявити про це клопотання слідчому або подати скаргу прокурору чи суду в порядку, передбаченому статтею 234 Кримінально-процесуального кодексу України. Після передачі справи до суду захисник отримує можливість заявити клопотання про визнання доказів, отриманих із порушенням процесуального закону, такими, що не мають юридичної сили, та в залежності від значення, яке надавалося їм на стадії досудового слідства, клопотати про закриття справи, перекваліфікацію обвинувачення на менш тяжке, виключення з обвинувального висновку окремих пунктів обвинувачення, про скасування запобіжного заходу.

У юридичній літературі була висловлена думка, що на досудовому слідстві захисник оцінює належність, допустимість та достовірність доказів [14, с.76]. Проте під час досудового слідства захисник, вивчаючи обставини справи та систематизуючи наявні матеріали, вирішує питання про доведеність чи недоведеність фактичних обставин справи, про наявність в діянні підзахисного складу злочину, про правильність кваліфікації діяння та інші значимі обставини справи. Для того, щоб зробити висновок про те, наскільки обґрунтованим та доведеним є обвинувачення особи у вчиненні злочину, захисник повинен оцінити кожен окремий доказ та всю їх сукупність. Оцінка ним доказів полягає у формуванні висновку про достовірність чи недостовірність доказу та про доведеність чи недоведеність факту, відомості про котрий містяться у цьому доказі. Тому можна зробити висновок, що захисником оцінюється не лише належність, допустимість та достовірність доказів, але й достатність кожного окремого доказу та їх сукупності для формування висновків, рішень у справі.

Під час ознайомлення з обвинувальним висновком у порядку статті 254 Кримінально-процесуального кодексу України захиснику необхідно детально дослідити та оцінити всі докази, на які посилається слідчий або яким він дає свою оцінку.

Оцінка здійснюється захисником і відносно зібраних ним доказів. Перед тим, як поставити перед слідчим питання про приєднання до справи того чи іншого доказу, він повинен провести його оцінку з метою з'ясування обставин, котрі виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його вину [12, с.104-105]. У цьому випадку потреба здійснення оцінки доказів із позицій захисту обумовлена тим, що захисник не вправі подавати докази, котрі б погіршували становище обвинуваченого у процесі.

Під час судового розгляду, відповідно до принципу змагальності процесу, сторони обвинувачення та захисту зобов'язані надати суду докази по кримінальній справі та на їх основі обґрунтувати в судовому засіданні свої висновки: про доведеність чи недоведеність фактичних обставин справи, вини підсудного; про ступінь і характер його відповідальності; про обставини, які характеризують особу підсудного та інші значущі обставини справи [15, с.29-30]. У даному випадку докази оцінюються захисником із точки зору належності, допустимості, достовірності доказів та достатності їх сукупності для винесення обвинувального або виправдувального вироку у справі. При цьому для того, щоб виграти справу, захисту достатньо поставити під сумнів докази, зібрані стороною обвинувачення [16, с.61], або показати суду, що сукупність наданих обвинуваченням доказів є недостатньою [14, с.79].

Повне та вичерпне викладення своїх висновків на основі оцінки доказів адвокат подає у захисній промові на суді та у поясненнях на суді при розгляді справи в апеляційному чи касаційному порядку.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що особливість оцінки доказів захисником полягає не в тому, що одні докази він приймає до уваги, а інші ігнорує, а в тому, що при аналізі обвинувальних доказів він прагне знайти в них такі зв'язки з іншими фактами, котрі давали б підстави засумніватися в їх однозначності або взагалі спростувати їх. Обґрунтовані сумніви захисника змушують слідчого, суд до пошуків нових даних, які дозволяють перейти від вірогідного до достовірного знання. При аналізі виправдальних доказів захисник повинен прагнути знайти та розкрити такі їх зв'язки з іншими фактами, котрі посилювали б їх доказовість. Лише в цьому розумінні можна говорити про необхідність оцінки доказів із точки зору захисту [11, с.42]. Всі використовані адвокатом засоби і форми при здійсненні ним своїх прав у процесі доказування, хоча й різко відрізняються від слідчих і судових, однак достатньо дійові, щоб здійснити вплив на всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи з метою досягнення істини [7, с.45].

З метою забезпечення послідовної реалізації принципу змагальності у чинному кримінально-процесуальному законі необхідно закріпити низку норм, які б забезпечили розширення участі захисника при провадженні у кримі-

нальній справі. Зокрема, Кримінально-процесуальний кодекс України потрібно доповнити нормою, яка б закріплювала право захисника здійснювати оцінку як зібраних ним, так і зібраних стороною обвинувачення доказів. Закріплення такої норми сприяло б досягненню реальної рівності сторін та реалізації принципу змагальності.

У подальшому досліджені вище проблемні питання повинні розроблятися у таких напрямках:

– вивчення можливості законодавчого закріплення норми щодо права захисника оцінювати докази;

– проведення опитування практичних працівників (слідчих, прокурорів, адвокатів, суддів) з метою вивчення їх думки з приводу доцільності запровадження таких змін до кримінально-процесуального законодавства.

1. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. – К.: А.С.К., 2003. – 1120 с.
2. Ратинов А.Р. Внутреннее убеждение как основа оценки доказательств // В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. – М.: Юрид. лит., 1966. – 735 с.
3. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
4. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. И.Л.Петрухина. – М.: ПБОЮЛ Гранев С.М., 2001. – 520 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т.Маларенка, В.Г.Гончаренка. – К.: ФОРУМ, 2003. – 938 с.
6. Макарова З.В. Участие адвоката-защитника на предварительном следствии. – Куйбышев: Куйбышевский государственный университет, 1978. – 43 с.
7. Якубович Н. Участие адвоката в доказывании по уголовному делу // Социалистическая законность. – 1963. – №11. – С.42-45.
8. Михеєнко М.М. Право обвинуваченого на захист при доказуванні в кримінальній справі // Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. – К., 1999. – С.76-84.
9. Алексеев П.С. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик и дальнейшее развитие уголовно-процессуального законодательства // Известия высших учебных заведений. Серия "Правоведение". – 1959. – №2. – С.95-104.
10. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. – М., 1972. – 159 с.
11. Розенберг М. Роль защитника в доказывании по уголовному делу // Социалистическая законность. – 1968. – №6. – С.41-44.
12. Макарова З.В. К вопросу об участии адвоката в доказывании на предварительном следствии // Известия высших учебных заведений. Серия "Правоведение". – 1968. – №1. – С.101-105.
13. Анненкова Т.С., Макаров Л.В., Межуева Е.А., Громов Н.А. Процессуальное положение обвиняемого и его защитника при расследовании преступлений // Следователь. – 2001. – №4. – С.23-31.
14. Защита по уголовному делу. Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю.Львовой. – М.: Юристъ, 2002. – 216 с.
15. Лукичев Н.А. Роль суда по установлению объективной истины по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса // Следователь. – 2002. – №2. – С.26-32.

16. Смирнов В. Экспертиза в состязательном уголовном процессе // Российская юстиция. – 2001. – №11. – С.60-61.

Kovalchuk S.

PARTICIPATION OF DEFENDER IN ESTIMATION OF PROOFS IN CRIMINAL CASES

The article is dedicated to the problems of participation of the advocate in evaluation of evidence in criminal cases. The problems concerning of granting to the advocate the right to evaluate the proofs, definition the rules of evaluation of evidence, which one he should be guided by, the contents of an estimation by the advocate of the proofs is determined by production of criminal cases are considered by the author. The necessity of an expansion of rights of the party of protection concerning evaluation of evidence is justified.

С.А.Кириченко

КОНЦЕПЦІЯ РОБОТИ З РЕЧОВИМИ ДЖЕРЕЛАМИ: МОЖЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Робота з речовими джерелами як кримінально-процесуальна і криміналістична категорія досліджувалася у спеціальній літературі з точки зору переважно окремого розгляду проблем речових доказів [1; 8; 9 та ін.] і документів [5 та ін.], хоча ще наприкінці минулого століття існував термін "речові джерела" [10 та ін.], який мав більш широке тлумачення ніж існуючий термін "речові докази" (ст.78 КПК України). Аналогічним чином характеризуються й публікації щодо використання речових джерел ординістичної інформації [7 та ін.].

Останнім часом О.А.Кириченко [2; 3 та ін.], М.М.Михеєнко [6 та ін.] та деякі інші автори [4 та ін.] знову повернулися до словосполучення "речові джерела" як однієї з груп джерел інформації взагалі. Причому у роботах О.А.Кириченка вбачається найбільш ґрунтовне дослідження проблем джерел інформації, від яких за допомогою певних процесуальних і гласних процесуальних дій отримують криміналістичну та ординістичну інформацію, у контексті розробки закономірностей роботи з особистими та речовими джерелами як поняттєутворюючої ознаки дефініції криміналістики та ординістики [2; 3 та ін.].

З огляду на це виникає потреба розглянути роботу з речовими джерелами як узагальнюючу кримінально-процесуальну категорію, визначити перспективи її розвитку в межах інших юридико-процедурних систем. Це і склало основне завдання даної публікації.

Речові джерела за характером фіксації в них та способом отримання від них інформації поділяються на дві великі групи, які щодо задач боротьби зі злочинами можуть бути визначені таким чином:

1. Речові джерела інформації – трасосубстанції, тобто будь-які речові джерела, що втягнуті у сферу злочинної діяльності (знаряддя злочину, об'єкти злочинних дій, у першу чергу ті, що зберегли на собі сліди події злочину; гроші, коштовності та інші речі, що здобуті злочинними діями, тощо), або інші речові джерела будь-якого агрегатного стану, що можуть мати значення для боротьби зі злочинами, насамперед своїми морфологічними та якісно-кількісними властивостями (субстанції) чи трасологічними ознаками (траси).

2. Речові джерела інформації – документи, тобто будь-які речові джерела, що втягнуті чи не втягнуті у сферу злочинних дій і можуть мати значення для боротьби зі злочинами у силу особливого характеру і способу фіксації в них знакової чи образної інформації про людину, або інші речові джерела інформації.

Речові джерела інформації – трасосубстанції за особливостями роботи з ними поділяються на:

1. Макрооб'єкти (у майбутньому при умові виконання відповідного нормативно-процедурного врегулювання роботи з ними – речові докази), тобто такі трасосубстанції, які за своїми розмірними характеристиками та іншими властивостями можуть бути безпосередньо візуально сприйняті суб'єктами боротьби зі злочинами без залучення спеціальних знань і застосування будь-яких технічних засобів і методів, що збільшують гостроту зору людини. Практично така назва речових джерел інформації не вживається, оскільки вони іменуються вже звичними словами, наприклад, “ніж”, “взуття”, “транспортний засіб” тощо. З урахуванням цього будь-яких незручностей із застосуванням норм діючого кримінально-процесуального законодавства у частині роботи з такого роду трасосубстанціями не існує, зокрема, ст.79 КПК України щодо ретельного огляду цих трасосубстанцій, опису у відповідних процесуальних документах ознак зовнішньої будови, що їх індивідуалізують, фотографування та залучення до справи постановою слідчого чи ухвалою суду; ст.313 КПК України щодо їх пред'явлення учасникам судового розгляду для звернення уваги суду на ті чи інші їхні особливості, що мають значення для вирішення справи, тощо.

2. Мікрооб'єкти (мікроречові докази) – трасосубстанції, факт наявності яких у силу їх незначних розмірних характеристик у звичайних умовах спостереження ще може бути встановлений, проте виявлення морфологічних ознак, що їх індивідуалізують (форма, колір, характер їхньої поверхні та ін.), потребує використання засобів і методів, що збільшують гостроту зору людини, а також більш дрібні трасосубстанції, розмірні характеристики яких дозволяють працювати з ними за допомогою позалабораторної збільшувальної техніки і без залучення спеціальних знань. До цих трасосубстанцій також у

повній мірі можуть бути застосовані вимоги діючого кримінально-процесуального законодавства (ст.ст.79, 313 та ін. КПК України), але при умові застосування відповідних позалабораторних збільшувальних засобів, що й обумовлює необхідність термінологічного виокремлення цієї групи трасосубстанцій у самостійний вид.

3. Ультрамікрооб'єкти (ультрамікроречові докази) – трасосубстанції, безпосередня робота з якими можлива в силу подальшого зменшення їх розмірних характеристик уже за допомогою лише лабораторної збільшувальної техніки чи із залученням спеціальних знань. З огляду на це існуючі норми КПК України доцільно вдосконалити, поклавши на слідчого завдання з належного збирання у присутності понятих лише вірогідних носіїв ультрамікрооб'єктів та призначення експертизи із завданням виявлення та іншого збирання і дослідження самих ультрамікрооб'єктів, опису у висновку експертизи ознак, що їх індивідуалізують, та залучення вже ультрамікроречових доказів до висновку експертизи в якості додатків. Саме через висновок експертизи й повинно реалізуватися доказове та інше криміналістичне значення ультрамікроречових доказів.

4. Ультраоб'єкти (ультраречові докази) – трасосубстанції, що у силу своїх мізерних розмірних характеристик не доступні навіть мікроскопічному морфологічному аналізу, а тому потребують уже застосування опосередкованих методів якісного і кількісного дослідження та залучення для цього спеціальних знань. Таким чином, порядок роботи слідчого з ультраоб'єктами повинен бути схожий на порядок роботи з ультрамікрооб'єктами, проте експерт ультраоб'єкти вже безпосередньо оглянути та задокументувати у висновку експертизи не зможе і повинен піддати детальному опису лише процедуру застосування до них опосередкованих методів якісного чи кількісного аналізу та залучити ультраоб'єкти до висновку експертизи як додатки у вигляді ультраречових доказів.

5. Параоб'єкти (параречові докази)¹ – трасосубстанції, безпосередня робота з якими суб'єктів проведення боротьби зі злочинами неприпустима не через мізерні розмірні характеристики цих речових джерел, а у силу наявності у них небезпечних для життя і здоров'я людини властивостей (радіоактивності, отруйності тощо). У цій ситуації слідчий також повинен зібрати лише вірогідні носії параоб'єктів, в якості яких може розглядатися й місце пригоди або інше місце знаходження цих трасосубстанцій в цілому. Проте подальший порядок роботи з параоб'єктами має бути схожий на порядок

¹ Перша частина цього словосполучення походить від грецьк. слова “para-”, яка перекладається як “що знаходиться поблизу” чи “що виникає у силу близького знаходження з чимось”, що може й тлумачитися як “речові джерела інформації, що походять на макрооб'єкти (речові докази)”

роботи з ультрамікрооб'єктами, місце, характер упаковки та порядок зберігання яких уже визначаються тільки експертом.

6. Латентнооб'єкти (латентноречові докази) – трасосубстанції, безпосередня робота з якими суб'єктів проведення боротьби зі злочинами неможлива не через мізерні розмірні характеристики чи небезпечні властивості цих речових джерел, а у силу наявності у них ознак латентності (колірні чи яскраві особливості, прихованість за шаром інших речовин чи у силу особливостей поверхні їх носія тощо), усунення яких потребує залучення спеціальних знань. Указані характеристики латентнооб'єктів схожі з ультрамікрооб'єктами, що обумовлює й відповідні особливості роботи з ними.

Проте поняття “латентнооб'єкти” та “латентноречові докази” за обсягом не є тотожними, оскільки залучення до висновку експертизи латентноречових доказів можливе лише за умови застосування спеціальних знань, за допомогою яких і можна подолати латентні ознаки цієї групи речових джерел інформації. Але якщо латентні ознаки речового джерела можуть бути усунені і без залучення спеціальних знань і ніяких інших перешкод для безпосередньої роботи слідчого чи суду з ними не існує, то у даному випадку ми будемо мати з криміналістичної точки зору латентнооб'єкти і у нормативно-процедурному відношенні в залежності від розмірів – речові докази, мікроречові докази чи ультрамікроречові докази, але не латентноречові докази.

Взагалі, латентні ознаки можуть мати як макрооб'єкти, так й інші різновиди речових джерел інформації: мікрооб'єкти та ультрамікрооб'єкти¹, порядок усунення яких і визначить їх відношення до певної групи речових джерел доказів: 1. Латентноречові докази, які потребують для усунення їхніх латентних ознак залучення спеціальних знань. 2. Речові докази, мікроречові докази чи ультрамікроречові докази, коли усунення латентних ознак речового джерела можливе і без залучення спеціальних знань, але із застосуванням щодо мікроречових доказів позалабораторних збільшувальних засобів та ультрамікроречових доказів – лабораторних збільшувальних засобів.

Але якщо латентні ознаки мають ультраречові докази, то усунення цих ознак не має практичного значення, оскільки цей різновид трасосубстанцій у будь-якому випадку у силу своїх мізерних характеристик не може бути безпосередньо сприйнятий навіть за допомогою мікроскопа, а тому потребує застосування лише опосередкованих методів якісного чи кількісного аналізу. При наявності ж латентних ознак у параоб'єктів, то при будь-якому порядку усунення цих ознак такого роду трасосубстанції будуть виступати лише як параречові докази, оскільки сама наявність небезпечних для людини власти-

¹ Ультраоб'єкти тут не вказані, оскільки мова про латентні ознаки може йти лише щодо тих речових джерел, які можуть бути сприйняті візуально, про що більш детально йдеться нижче.

востей зумовлює необхідність враховувати, перш за все, ці властивості, які вже самі по собі вимагають експертної форми дослідження.

Ігнорування ж необхідності розробки щодо роботи з кожною з названих різновидів трасосубстанцій особливої нормативно-процедурної регламентації на практиці призводить як мінімум до двох небажаних наслідків: 1. Фальсифікації протоколів слідчого чи судового огляду тих різновидів речових джерел доказів, які у силу їх особливостей фактично оглянути слідчий і поняті або суд не можуть. 2. Невиконання вимог чинного КПК України щодо цих же груп і різновидів речових джерел доказів [2, с.236].

Речові джерела інформації – документи, з точки зору характеру і способу фіксації в них знакової чи образної інформації про людину або інші речові джерела доказів можуть бути таких різновидів: 1. Письмодокументи, що подані рукописними, машинописними, комп'ютерними, друкарськими та іншими текстами письмової мови, у необхідних випадках із відповідними реквізитами: штампами, печатками та іншими посвідченнями. 2. Образодокументи у вигляді різного роду планів, таблиць, схем, малюнків, картин та інших художніх зображень різної інформації. 3. Фотодокументи, що представлені фотоплівками, діафільмами, діапозитивами, фотокартками тощо. 4. Кінодокументи у вигляді кіноплівок та іншої кінопродукції. 5. Відеодокументи, що представлені різного роду відеозаписом. 6. Голографодокументи у вигляді різного роду голограм. 7. Аудіодокументи, що представлені магнітофонними, диктофонними та іншими стрічками тощо. 8. Електрографодокументи у вигляді ксерокопій, факсокопій та інших електрографічних копій письмо-, образо- і деяких інших різновидів документів. 9. Електроннодокументи, що представлені електронними записниками, пейджерями тощо. 10. Пластико-документи, тобто різного роду пластикові банківські картки, посвідчення та інші подібні документи. 11. Комп'ютеродокументи у вигляді твердих або гнучких дисків (дискет), лазерних дисків, сідеромів та інших зберігачів комп'ютерної інформації. 12. Інші різновиди документів, що можуть з'явитися у міру розвитку інформаційних технологій.

Таким чином, криміналістична інформація може бути отримана від двох різновидів її джерел – особисті та речові, роботу з якими ділять на певні етапи.

Першим етапом роботи з речовими джерелами інформації є їх збирання, яке, у свою чергу, можна поділити на декілька елементів: 1. Пошук вірогідних місць знаходження речових джерел або вірогідних їх носіїв, приміром, вірогідних носіїв мікрооб'єктів, ультрамікрооб'єктів чи ультраоб'єктів. 2. Виявлення речових джерел у цих місцях або на їхніх вірогідних носіях. 3. Фіксація речових джерел. 4. Вилучення речових джерел. 5. Пакування речових джерел.

6. Зберігання речових джерел, оскільки треба знати як зберегти навіть належним чином упаковані речові джерела певної природи чи виду. Так, якщо субстанції ґрунту з одягу запідозрюваного та зразки ґрунту з місця скоєння злочину будуть зібрані зі значним розривом у часі або будуть до дослідження зберігатися у різних умовах (наприклад, у холодильнику та при звичайній кімнатній температурі), то висновок про їх різне мікробіологічне наповнення може бути зумовлений саме цими порушеннями. 7. Транспортування речових джерел.

Документування, яке розглядається О.А.Кириченком як одна з форм фіксації речових джерел і вказане у числі елементів збирання [2, с.21], фактично має більш широке значення і повинно супроводжувати весь процес не тільки збирання, а й іншої роботи з речовими та особистими джерелами.

З точки зору процесуального документування воно у першу чергу має супроводжувати збирання речових джерел, отримання інформації від останніх та особистих джерел.

Таким чином, документування треба розглядати в якості особливого кризного етапу роботи з речовими та особистими джерелами, тобто такого, який у процесуальній чи позапроцесуальній формі має супроводжувати цю роботу з початку і до кінця і при цьому не повинен вказуватися у переліку етапів роботи і з речовими і з особистими джерелами. При цьому позапроцесуальна робота з речовими джерелами протягом кримінального судочинства має бути виключена, оскільки значно ускладнює процес доведення за допомогою цих джерел із точки зору можливості появи від сторони захисту та інших осіб таких небажаних питань:

1. Можливість протягом позапроцесуальної роботи з речовими джерелами їх фальсифікації, що спростувати буде нелегко, оскільки залишається лише допит осіб, які проводили цю роботу, а вони вже розглядаються як зацікавлені особи. У випадку ж процесуального документування можна вивчити протокол процесуальної дії та допитати понятих, участь яких при цьому обов'язкова.

2. Складність доведення об'єктивних умов проведення даної роботи, що може знадобитися для експертного дослідження, при наявності умов – додаткового чи повторного, для оцінки стану речових джерел, які надійшли на це дослідження, а раніше були об'єктом позапроцесуальної деструктивної роботи.

Збирання речових джерел робиться заради отримання за їхньою допомогою необхідної інформації, що здійснюється у першу чергу шляхом дослідження. Великі можливості у цьому відношенні мають різні види огляду (процесуального: слідчого, експертного, судового; позапроцесуального), відтворення обстановки та обставин події, звичайна і примусова виїмка та обшук. Нетрадиційними способами отримання інформації від речових джерел може

стати пред'явлення їх для впізнання та деякі інші процесуальні чи позапроцесуальні дії, складовою частиною яких, як правило, є огляд чи особисте дослідження цього джерела.

Взагалі розрізняють дві основні форми дослідження речових джерел інформації – особисте та експертне. Сутність особистого дослідження полягає у тому, що суб'єкти, які ведуть боротьбу зі злочинами і несуть відповідальність за якісне, всебічне та об'єктивне її ведення (ордист, слідчий, суддя, прокурор у ролі слідчого), самі особисто досліджують речове джерело з метою: 1. Отримати остаточну відповідь на ті запитання, вирішення яких не потребує залучення спеціальних знань. 2. З'ясувати напрямки пошуку інших джерел інформації, необхідність проведення експертного дослідження чи інших дій з цим джерелом, оцінити та визначити напрямки використання інформації, яка була отримана за допомогою цього джерела, та інші “можливості” даного речового джерела у боротьбі зі злочиним чи з іншими правопорушеннями.

Наступним, третім, етапом роботи з речовими джерелами є оцінка тієї інформації, що була отримана за їхньою допомогою, після чого настає вже черга останнього, четвертого, етапу – використання інформації з криміналістичною чи ординістичною метою.

Таким чином, етапами роботи з речовими джерелами інформації є: 1. Збирання речових джерел. 2. Отримання від речових джерел інформації шляхом проведення окремих процесуальних (слідчих, судових, експертних) чи позапроцесуальних дій або їх комбінацій. 3. Оцінка отриманої інформації. 4. Використання цієї інформації з криміналістичною (доказовою, орієнтовною) чи ординістичною метою.

Важливе значення для проведення всіх вказаних етапів роботи з речовими джерелами, у тому числі всіх елементів їх збирання, має знання механізму виникнення речового джерела певного виду чи природи. Зокрема, знання про механізм утворення слідів запаху людини можуть допомогти у якісному та ефективному не тільки збиранні та дослідженні цих слідів, а й у правильній оцінці та використанні отриманої за їхньою допомогою інформації.

Завершуючи розгляд питань роботи з речовими джерелами, треба підкреслити, що вони складають лише частину проблем роботи з джерелами інформації взагалі, оскільки інша частина цих питань припадає на особливості роботи з особистими джерелами, що доцільно дослідити в окремій публікації.

Висновки та пропозиції. Викладені положення роботи з речовими джерелами стосуються переважно кримінального судочинства, але актуальною є розробка відповідних положень і щодо всіх інших нормативно-правових процедур: конституційно-процесуальної, цивільно-процесуальної, господарсько-процесуальної, адміністративно-регламентної, дисциплінарної та іншої

трудо-регламентної процедури і навіть щодо низки міжнародних нормативно-правових процедур розгляду справ про відповідні міжнародні злочини та інші правопорушення.

1. Кертэс И. Основы теории вещественных доказательств: Монография. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1973. – 104 с.
2. Кириченко А.А. Основы судебной микрообъектологии: Монография. – Харьков: Основа, 1998. – 1220 с.
3. Кириченко О.А., Басай В.Д. Історія, предмет і система криміналістики: Лекція №1. – К.: ПВВ КІВС, 2002. – 64 с.
4. Кузовников А.А. Источники криминалистической информации // Вестн. Моск. ун-та. Сер.11: "Право". – М., 1985. – №4. – С.74-81.
5. Лисиченко В.К. Криминалистическое исследование документов (правовые и методологические проблемы) / Дисс. ... д-ра юрид. наук. – К., 1974 – 410 с.
6. Михеенко М.М. Каким быть новому Уголовно-процессуальному кодексу Украины // Вестник ДГУ. – Днепропетровск: Изд-во ДГУ, 1994. – Вып.1. – С.10-30.
7. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация / Под ред. А.С.Овчинского, В.С.Овчинского. – М.: ИНФРА-М, 2000.
8. Селиванов Н.А. Вещественные доказательства: криминалистическое и уголовно-процессуальное исследование: Монография. – М.: Юрид. лит., 1971. – 200 с.
9. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В.Жогиной. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.
10. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2-х т. – СПб.: АЛЬФА, 1996. – Т.2. – 606 с.

Kurychenko S.

CONCEPTION OF WORK WITH MATERIAL SOURCES: POSSIBILITIES OF PERFECTION

The author gives some positions of work with material sources concerning mainly to the criminal legal proceeding, but actual there is development of the proper positions and in relation to all other normative-legal procedures: constitutional-procedural, civil-procedural, administrative-regulation, labor-regulation procedure, and, even, in relation to the row of international normative-legal procedures of consideration of businesses about proper international crime and other offences.

І.В.Козич

ЗМАГАЛЬНИЙ МЕТОД ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

У загальній теорії права під методом правового регулювання розуміється сукупність юридичних засобів впливу на суспільні відносини, яка визнається предметом і метою правового регулювання.

У різні історичні періоди одні і ті ж суспільні відносини регулюються за допомогою різних правових засобів впливу. Так, цивільні відносини в СРСР в умовах соціалістичної економіки регулювалися методом, що поєднує в собі елементи юридичної рівності і свободи сторін та елементи влади – підпорядку-

вання, що виявлялося, зокрема, в обов'язковому укладенні планових договорів. Елементи правової рівності і свободи сторін були присутніми тому, що були обумовлені природою економічних відносин. У даний час в умовах ринкової економіки цивільні відносини регулюються виключно методом юридичної рівності і свободи сторін.

У загальній теорії права підкреслюється, що метод правового регулювання включає: 1) взаємне положення сторін регульованого відношення; 2) юридичні факти, що лежать в основі виникнення, зміни і припинення регульованих відносин; способи захисту своєї правомочності учасниками відносин.

Питання про метод регулювання кримінально-процесуальних відносин є дискусійним. Одні автори вважають, що специфічним методом процесуального регулювання є особлива процедура застосування юридичних санкцій порушених правових норм. Інші, – що особливості методу регулювання процесуальних відносин полягають у принципі публічності обвинувачення. Ще інші стверджують, що типовою властивістю методу кримінально-процесуального регулювання є особлива процедура порушення, розслідування і вирішення кримінальних справ, для якої характерне органічне поєднання владних розпоряджень і процесуальної рівності.

При визначенні методу кримінально-процесуального регулювання одні дослідники віддавали перевагу відносинам між органами, що здійснюють процес, і потерпілим; інші – відносинам між органами, що ведуть кримінальне судочинство, і свідками, експертами і перекладачами; деякі – відносинам між органами, що здійснюють виробництво у справі, і підозрюваним, обвинуваченим.

Суб'єктами матеріально-правових відносин є однорідні учасники з погляду цілей і причин їхнього вступу до цих правовідносин. Ці учасники вступають у правовідносини з однієї і тієї ж причини або для досягнення однієї і тієї ж мети. Цивільно-правові відносини різноманітні. Проте причини появи суб'єктів цивільного права однорідні і зводяться до прагнення брати участь у цивільному обороті шляхом набуття для себе цивільних прав і обов'язків. Не менш різноманітні й адміністративно-правові відносини. Проте і в цьому випадку поява фізичних і юридичних осіб як суб'єктів адміністративного правовідношення обумовлена необхідністю впорядкування управлінського процесу.

На відміну від матеріальних правовідносин процесуальні правовідносини володіють певною специфікою. Вона полягає у тому, що процесуальні відносини складаються між суб'єктами, різноманітними за цілями і причинами участі в кримінальному судочинстві. Відомо, що обов'язковим суб'єктом процесуального відношення є державний орган або посадовець, що здійснює

провадження по кримінальній справі. Він вступає у правовідносини з обвинуваченим, захисником, потерпілим, представником цивільного позивача, свідком, експертом, фахівцем, перекладачем і т.д. Для цих учасників кримінального процесу об'єктивно неможливо виділити загальну мету або причину, яка обумовлювала б їхній вступ до кримінально-процесуальних відносин.

Для кожної з груп кримінально-процесуальних відносин характерне власне, специфічне взаємне положення їхніх учасників. Це означає, що взаємне положення суб'єктів правовідносин як елемент методу правового регулювання підрозділяється на піделементи: 1) взаємне положення державних органів, що ведуть процес, і обвинуваченого, підозрюваного, їхніх законних представників і захисників; 2) взаємне положення державних органів, що ведуть процес, і потерпілого, його представників і законних представників; 3) взаємне положення державних органів, що ведуть процес, і учасників, що сприяють вирішенню завдань кримінального судочинства.

Взаємне положення державних органів (або посадовців), що здійснюють провадження у справі, і суб'єктів, що сприяють вирішенню завдань процесу, характеризується методом "влада-підпорядкування". Зміст кримінально-процесуальної діяльності припускає, що особи, необхідні для досягнення мети цієї діяльності, залучаються до кримінального судочинства волею відповідних державних органів. Якщо громадянину відомі обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи, то органи кримінального переслідування і суд правомочні своєю владою перетворити його у свідка – суб'єкта кримінального процесу.

Взаємне положення державних органів, що здійснюють провадження у справі, і потерпілого можливе у двох видах.

Перший вид характеризується тим, що провадження у справі державний орган починає незалежно від думки і волевиявлення потерпілого. Потерпілий не має права ні почати провадження у справі, ні припинити його. Вирішення всіх питань у справі повністю залежить від закону і розсуду державного органу. Юридичним фактом, що породжує кримінально-процесуальні відносини даної групи, є акт державного органу у вигляді постанови про визнання особи потерпілою.

Другий вид взаємного положення державного органу і потерпілого полягає в тому, що початок, рух і закінчення провадження у справі залежить від волевиявлення потерпілого. Його заяви достатньо для того, щоб кримінальний процес був початий. Відмова потерпілого від кримінального переслідування незалежно від його мотивів спричиняє за собою припинення провадження у справі. В цьому випадку юридичним фактом є не владне рішення державного органу, а сам факт волевиявлення потерпілого.

Перший вид взаємного положення державних органів і потерпілого встановлюється методом, в основі якого лежать публічні начала, а другий – методом, в основі якого лежать диспозитивні начала кримінального процесу. Отже, в якості методу правового регулювання відносин між державними органами, що ведуть процес, і потерпілим можуть виступати або публічність, або диспозитивність.

Аналогічно можна охарактеризувати і відносини між іншими учасниками кримінального процесу.

Сучасний метод правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності полягає в тому, що і на досудовому, і на судовому етапах указані суб'єкти взаємодіють виключно в рамках тристороннього процесуального відношення: сторона обвинувачення (органи кримінального переслідування) – суд – сторона захисту (підозрюваний, обвинувачений, підсудний і їхній захисник).

Очевидно, що розглянутий метод правового регулювання характерний для змагальної форми кримінального судочинства, у зв'язку з чим його можна назвати змагальним. Таким чином, сутність змагальності полягає не тільки в тому, що вона є властивістю кримінально-процесуальної діяльності, але і в тому, що вона є одним із можливих методів правового регулювання відносин між органами, що здійснюють провадження у справі, і обвинуваченим (підозрюваним).

Kozych I.

A COMPETITIVE METHOD OF CASE SOLVING

In the article the author analyses some characteristic features of method in criminal procedure activity. He comes to the decision that competitiveness is one of the elements of method of case solving.

ЗМІСТ

Питання теорії та історії держави і права

<i>Адамович С.В.</i> Проблема автономії Закарпаття в період незалежності України.....	3
<i>Кириченко Ю.О.</i> Нові погляди на поняття, об'єкти і систему юридичних наук.....	14
<i>Нелін О.І.</i> До питання спадкового права за русько-візантійськими договорами.....	21
Конституційний лад та права людини. Державне управління в Україні	
<i>Француз А.Й.</i> Відкритість державної влади як умова розвитку демократичної політичної системи.....	29
<i>Француз-Яковець Т.А.</i> Поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина (теоретико-методологічний аналіз).....	41
<i>Штогун С.Г.</i> Правові проблеми діяльності органів суддівського самоврядування в Україні.....	49
<i>Ославський М.І.</i> Державне управління в умовах формування громадянського суспільства.....	54
<i>Натуркач В.Я.</i> Про якість юридичної освіти в Україні.....	57
<i>Кушакова-Костицька Н.В.</i> Законодавче регулювання права на інформацію: до історії питання.....	62
<i>Ковфлан В.М.</i> Місцеве оподаткування у контексті співвідношення між державною владою і місцевим самоврядуванням.....	68
<i>Гуля Д.О.</i> Реалізація делегованих повноважень органами місцевого самоврядування.....	75
<i>Сіренко А.</i> Забезпечення реалізації прав і свобод людини засобами масової інформації.....	80
<i>Чорноус В.Я.</i> Адміністративно-правовий статус уряду: французький досвід.....	83
Цивільне, цивільно-процесуальне та господарське право	
<i>Величорода О.М.</i> Юридична кваліфікація договору довічного утримання (догляду).....	88
<i>Федюк Л.В.</i> Поняття особистих немайнових прав фізичних осіб.....	93
<i>Шевченко О.В.</i> Механізм застосування внутрішнього права в галузі автоперевезень вантажів у міжнародному сполученні.....	99
<i>Пунда О.О.</i> Право на виховання у системі особистих немайнових прав особи.....	106
<i>Мироненко І.В.</i> Межі здійснення суб'єктивного права власності.....	112

<i>Кукурудз В.</i> Наслідки вступу України до Всесвітньої торгової організації – забезпечення відповідності національного законодавства щодо права інтелектуальної власності на винаходи та корисні моделі до міжнародних норм.....	118
<i>Васильєва В.А.</i> Послуга як правова категорія.....	122
<i>Шандровська Л.М.</i> Про деякі особливості набуття громадянами права приватної власності за договорами про оплатну реалізацію майна.....	128

Питання екологічного та земельного права

<i>Пилипенко П.Д.</i> До питання про предмет права соціального забезпечення.....	140
<i>Басай О.В.</i> Про поняття та основні напрямки державної політики зайнятості в Україні.....	145
<i>Дзібій Н.М.</i> Правовий режим лікувальних водних об'єктів.....	151
<i>Романко С.М.</i> Правові проблеми використання пестицидів і агрохімікатів в Україні.....	156
<i>Вівчаренко О.А.</i> Самозахист законних інтересів землекористувачів вимагає нормативного закріплення в земельному законодавстві.....	162

Проблеми кримінального права і кримінології

<i>Фріс П.Л.</i> Розвиток ідей кримінально-правової політики в працях українських учених-криміналістів XVIII – початку XX ст.	167
<i>Билиця А.Я.</i> Історична еволюція інституту виправданого ризику у вітчизняному законодавстві.....	176

Кримінальний процес та криміналістика

<i>Король В.В.</i> Посилення гарантій прав особи у ході безпосереднього спостереження: теоретичне обґрунтування нової слідчої дії.....	184
<i>Загурський О.Б.</i> Судові дебати як форма судової комунікації.....	190
<i>Юрчишин В.Д.</i> Особливості оцінки висновків судового експерта у кримінальному судочинстві України.....	197
<i>Ткач Ю.Д.</i> Характеристика основних періодів розвитку вітчизняної криміналістики.....	203
<i>Строков І.В.</i> Завдання та участь криміналістики в удосконаленні правового регулювання забезпечення прав та свобод людини.....	212
<i>Острогляд О.В.</i> Апеляційне провадження в проєкті Кримінально-процесуального кодексу України.....	215
<i>Коцинець В.В.</i> Застосування психологічних знань суддею особисто.....	219
<i>Ковальчук С.О.</i> Участь захисника в оцінці доказів у кримінальних справах.....	224
<i>Кириченко С.А.</i> Концепція роботи з речовими джерелами: можливості вдосконалення.....	231
<i>Козич І.В.</i> Змагальний метод вирішення спорів.....	238

CONTENTS

Matters of Theory and History of State and Law

<i>Adamovych S.</i> The problem of the autonomy of Zakarpattya at the period of the independent Ukraine.....	3
<i>Kyrychenko Y.</i> A few new views on notion, objects and system of legal sciences.....	14
<i>Nelin O.</i> To the question of the inheritance law in the Ruth-Byzantium agreements.....	21

Constitution Rule of Human Rights. State Power in Ukraine

<i>Frantsuz A.</i> The openness of the state power as the condition of the development of the democratic political system.....	29
<i>Frantsuz-Yakovets T.</i> The concept of constitutional-legal status of the person and the citizen (theoretic - methodological analysis).....	41
<i>Shtogun S.</i> Legal problems of activity of organs of judge self-government in Ukraine.....	49
<i>Oslavsky M.</i> State administration in the conditions of forming of the civil society.....	54
<i>Naturkach V.</i> About the quality of the legal education in Ukraine.....	57
<i>Kushakova-Kostytska N.</i> Legislative regulation of the right to information: to the history of question.....	62
<i>Koflan V.</i> Local taxation in the context of correlation between state and local self-government authority.....	68
<i>Gulya D.</i> Realization of the delegated powers by the organs of local self-government.....	75
<i>Sirenko A.</i> Providing of realization of man's rights and freedoms by mass media.....	80
<i>Chornous V.</i> Administrative-legal status of government: French experience.....	83

Civil, Civil Procedure and Economic Law

<i>Velykoroda O.</i> The legal qualification of the life-support contract.....	88
<i>Fedyuk L.</i> Notion of personal non-property rights of the physical persons.....	93
<i>Shevchenko O.</i> Mechanism of using of internal legislation in the sphere of international automobile transportation.....	99
<i>Punda O.</i> The right to upbringing in the system of personal non-property rights.....	106
<i>Myronenko I.</i> Borders of realization of the subjective right of property.....	112
<i>Kukurudz V.</i> Results of entry of Ukraine to the World commerce organization – providing an accordance of national legislation concerning right for intellec-	

tual property on the inventions and useful models to the international statements.....	118
<i>Vasylyueva V.</i> Service as a legal category.....	122
<i>Shandrovska L.</i> About some features of acquisition by citizens of right of private property by the agreements about the payment realization of property.....	128

Matters of Ecological and Land Entitlement

<i>Pylypenko P.</i> To the question about the object of the right of social insurance.....	140
<i>Basay O.</i> About notions and basic directions of state policy of employment in Ukraine.....	145
<i>Dzibiy N.</i> The legal regime of medical water-objects.....	151
<i>Romanko S.</i> Some legal problems of using of the pesticides in Ukraine.....	156
<i>Vivcharenko O.</i> Selfprotection of legal interests of land users needs some legal regulation in land legislation.....	162

Problems of Criminal Law and Crime Science

<i>Fris P.</i> The development of criminal policy of Ukraine in the work of Ukrainian scientists and lawyers of XVIII-XIX centuries.....	167
<i>Bylytsya A.</i> The Historical Evolution Of The Institute Of The Acquitted Risk in The National Legislation.....	176

Matters of Criminal Procedure and Criminalistics

<i>Korol V.</i> Strengthening of guarantees of person's rights during the direct supervision: theoretical explanation of new investigatory action.....	184
<i>Zagurskiy O.</i> Court debates as the form of judicial communication.....	190
<i>Yurchyshyn V.</i> Some special occasions of examination of expert's conclusion in the criminal procedure of Ukraine.....	197
<i>Tkach Y.</i> Description of basic periods of development of domestic criminalistics.....	203
<i>Strokov I.</i> Task and role of criminalistics in perfection of the legal adjusting of providing of rights and freedoms of person.....	212
<i>Ostroglyad O.</i> Appeal procedure in the project of the Criminal Procedure Code of Ukraine.....	215
<i>Koshchynets V.</i> Application of psychological knowledge personally by a judge.....	219
<i>Kovalchuk S.</i> Participation of defender in estimation of proofs in criminal cases.....	224
<i>Kyrychenko S.</i> Conception of work with material sources: possibilities of perfection.....	231
<i>Kozych I.</i> Competitive method of solving of cases.....	238

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський університет ім. Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Збірник наукових статей

НБ ПНУС



770609

Випуск XII

Адреса редакційної колегії:
76025, Івано-Франківськ, вул.Шевченка, 44а,
Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,
Юридичний інститут,
тел.: (0342) 55-24-89, тел.факс: (03422) 2-55-80.

Старший редактор *О.П. Бойчук*.
Літературна редакція і коректура *О.В. Ленів*.
Комп'ютерна правка *О.Є.Бойко, О.В.Клименко,*
Л.М.Курівчак.
Комп'ютерна верстка *В.Д.Яремко*.

Здано до набору 10.03. 2004 р. Підп. до друку 3.06. 2004 р.
Формат 60x84/16. Папір ксерокс. Гарнітура "Times Neu Roman".
Ум. друк. арк. 15,0. Вид. арк. 15,25. Тираж 300 прим. Зам. 597.

Друкарня видавництва "Плай" Прикарпатського університету
імені Василя Стефаника
76025, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 57,
тел. 59-60-51