

67.9(441/1)
Д 43

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ВИПУСК ХІХ



Івано-Франківськ - 2008

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ВИПУСК ХІХ



НБ ПНУС



769299

Івано-Франківськ - 2008

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2008. – Випуск XIX. – 272 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2008. – Issue XIX. – 272 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, швільного, 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.Д.БАСАЙ – акад. АНВШУ, д-р. юрид. наук, проф. (*головний редактор*); В.В.ЛУЦЬ – акад. АПрНУ, д-р юрид. наук, проф.; М.В.КОСТИЦЬКИЙ – акад. АПрНУ, д-р юрид. наук, проф.; В.С.КУЛЬЧИЦЬКИЙ – чл.-кор. АПрН, д-р юрид. наук, проф.; В.К.ГРИЩУК – д-р юрид. наук, проф.; В.М.КОССАК – д-р юрид. наук, проф.; Л.СТАДНІЧЕНКО – д-р юрид. наук, проф. (Польща); Л.Д.ПИЛИПЕНКО – д-р юрид. наук, проф.; П.Л.ФРІС – д-р юрид. наук, проф.; Б.Й.ТИЩИК – канд. юрид. наук, проф.; М.І.ОСЛАВСЬКИЙ – канд. юрид. наук, доц.;

П.В.МЕЛЬНИК – канд. юрид. наук, доц. (*відповідальний секретар*).

Адреса редакційної колегії:

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

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника,

Юридичний інститут.

Тел.: (0342) 55-24-89.

Тел. факс: (03422) 2-55-80

Реєстраційне свідоцтво серія КВ №4150

ий університет

Виходить з 1996.

імені Василя Стефаника

код 02125286

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА

Юридичний інститут

Прикарпатського національного університету ім.

В. Стефаника

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Дутка Г.І.

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ПРОЦЕДУРИ В УКРАЇНІ

УДК 340.134

Характеризуючи законотворчість, слід зазначити, що вона є однією з найважливіших сторін діяльності держави, яка має своєю безпосередньою метою формування правових норм, їх зміну чи доповнення. У кожній державі законотворчість володіє своїми особливостями, проте всюди вона спрямована на створення і вдосконалення єдиної, внутрішньо узгодженої і несуперечливої системи правових норм, яка регулює в суспільстві сформовані різноманітні відносини.

Проблеми законотворчості завжди привертала до себе увагу дослідників. І це не випадково, маючи на увазі теоретичну й практичну значимість даного виду діяльності будь-якої держави, а також ту обставину, що категорія "законотворчість" завжди займала одне з важливих місць серед інших державно-правових категорій.

Прийняття Конституції України внесло суттєві зміни в систему нормативно-правових актів, у тому числі й законів. Матеріальні й процесуальні аспекти побудови й функціонування системи нормативно-правових актів України проходять буквально через усі розділи й глави Конституції України. Про масштаби цього явища свідчить навіть простий контент-аналіз тексту статей Основного Закону держави. Він показує, що більше ніж у половині статей Конституції України міститься в різному контексті неодноразове нагадування про закони, в тому числі у формі прямих посилань до них.

Щодо змісту новели, яка міститься в Конституції України, в частині побудови й функціонування системи нормативно-правових актів торкаються двох його структур - ієрархічної і галузевої.

Усе ж доводиться зазначити явну недостатність розробки проблеми класифікації законів, що не може не впливати негативно й на практику прийняття і дії законів, на вирішення питань про співвідношення різних законів із підзаконними актами.

Метою статті є дослідження проблеми вдосконалення законодавчої процедури.

Сьогодні нагальною потребою в Україні є прийняття закону про нормативно-правові акти, де були б розроблені й визначені питання класифікації нормативно-правових актів, їх юридичної сили, порядку прийняття, вступу в силу й ін.

З метою ефективного використання великого масиву законів, що існують в кожній державі, необхідне однозначне розуміння їх видів, загальних і специфічних ознак, співвідношення між собою. Наукове визначення

класифікації законів має не тільки пізнавальне значення. Воно набуває значення наукової конструкції. Кожен закон займає певне місце в усій правовій системі.

У Конституції СРСР, в основних законах союзних республік мало місце положення про прийняття Верховними Радами відповідних законів (законів СРСР і законів союзних республік), при цьому поняття закону було більш "цілісним", тобто був відсутній будь-який поділ законів на види, в той час, як зарубіжна юридична наука проводила таку градацію.

У зарубіжній та вітчизняній юридичній науці існує два офіційних способи встановлення класифікації законів: 1) конституційний, коли в конституціях закріплюється перелік основних нормативно-правових актів. Наприклад, у Конституції Австрії є розділ II "Законодавча влада федерації" [1, с.30 - 46], в Конституції ФРН - розділ 7 "Законодавство федерації" [2, с.180 - 189], в Конституції Молдови - ст.72 [3, с.210];

2) видання спеціального закону про нормативно-правові акти, який містить їх перелік і нормативні характеристики, статус у системі права. Наприклад, в Італії діє "Загальне положення про Закон" (1942 р.), у якому перераховані джерела права: закон, регламент, корпоративна норма, норма-звичай, а також установлені межі регулювання кожного акта. У Болгарії діє закон "Про нормативно-правові акти" (1973 р.). Цікаво, що в Росії швидше від федерального був прийнятий закон про нормативно-правові акти в Якутії (Соха).

В Україні проблема класифікації нормативно-правових актів, у тому числі законів, розглядається поки що тільки на доктринальному рівні. У Конституції України застосовується єдиний термін - "закон". На нашу думку, запровадження окремого статусу поза Конституцією для тих чи інших законів у поточному законодавстві є безпідставним і таким, що суперечить Конституції. Без конституційного закріплення статусу того чи іншого виду закону він не може існувати в законодавстві України. Це може призвести до ускладнення законотворчості й праворозуміння. Прихильниками даної позиції є такі вчені: А.Заєць, М.Козюбра, В.Костицький та інші.

Найбільш важливим критерієм поділу законів на види є їх юридична сила. Закони володіють вищою юридичною силою в правовій системі. Але така ознака дозволяє провести не тільки зовнішню, але й внутрішню розмежувальну лінію законів з іншими правовими актами. З цієї точки зору розрізняють три основні групи законів у якості своєрідних підсистем: конституції, конституційні закони, звичайні закони. У літературі висловлюється думка, що крім цих видів законів за юридичною силою можна виділити також органічні закони.

Цілісність законодавчого регулювання не виключає встановлення специфіки дії окремих видів законів і їх певної сумісності. Диференціація законів відбувається, перш за все, за предметною ознакою, за колом суспільних відносин, що ними регулюються, їх місцем у системі законодавства й в правовій системі в цілому.

Безперечно, провідне місце не тільки в системі нормативно-правових актів,

але й законів займає Конституція України, яка є Основним Законом, що має найвищу юридичну силу. Розуміння Конституції як Основного Закону формувалося поступово. Будь-який постійний суспільний лад потребує устрою, згідно з яким виражалася б і проводилася його воля, обмежувалася б сфера його діяльності, визначалося б положення членів у єдності їх взаємовідносин [4, с.5]. У вітчизняній юридичній науці категорія "конституційний закон" порівняно нова. Термін "конституційний закон" використовувався ще класиками конституційного права, але в значенні не особливої категорії законів, а для виділення Основного Закону, оскільки термін "конституція" не вживався. Прихильники такого розуміння конституційних законів є і серед сучасних конституціоналістів.

Останнім часом намітилася тенденція до використання конституційних законів як важливого засобу регулювання конституційно-правових відносин.

У чому ж полягає "конституційність" певних законів? Існують різноманітні підходи та погляди щодо поняття, ролі й призначення конституційних законів.

Довгий час дискусії з цього приводу мали тільки теоретичний характер, оскільки діюче законодавство колишнього СРСР не вказувало на які-небудь закони в якості конституційних. Деякі вчені, розглядаючи проблему конституційних законів, пропонують виходити з формальних, інші - зі змістовних їх характеристик [5, с.57]. Більшість учених схильється до думки, що, як оптимальний варіант, в Конституції повинен бути чіткий перелік конституційних законів.

В Україні, за умов відсутності конституційно закріпленої класифікації законів, визначення правового статусу конституційних законів є проблематичним. Конституція України не запроваджує жодної градації законів за їх юридичною силою, як це намагаються зробити деякі вчені. Цілком очевидно, що їх класифікації повинні ґрунтуватися на Конституції України. У практичних розробках інколи застосовуються в одному ряді такі найменування, як органічні закони, кодекси, конституційні закони тощо. На нашу думку, для такої класифікації конституційних підстав немає. У Конституції України застосовується єдиний термін - "закон", який приймається за єдиною процедурою. Ось чому запровадження окремого статусу (порядку прийняття, співвідношення з іншими актами) поза Конституцією для тих чи інших законів у поточному законодавстві є безпідставним і таким, що суперечить Конституції. Дехто вважає, що вихід із даної ситуації можливий за умови прийняття закону про нормативно-правові акти, який би і визначив статус конституційного закону. На наш погляд, це був би оптимальний варіант у даному випадку. Але, як відомо, вказаний закон не прийнятий, хоч його проект уже довгий час знаходиться на розгляді в парламенті.

Більшість вітчизняних учених на сьогоднішній день висловлює думку про необхідність існування в правовій системі України законів, які б мали різну юридичну силу [6, с.125]. Однак їх позиції щодо статусу цих законів є різними.

У ст.20 Конституції України міститься положення про те, що опис державних символів і порядок їх використання встановлюються законом, що приймається не менше як 2/3 від конституційного складу Верховної Ради України.

Очевидно, що закони, присвячені важливим атрибутам держави, її символам, мають ускладнений порядок прийняття в порівнянні із законами, які за загальним правилом приймаються більшістю голосів народних депутатів. Цей порядок прийняття характерний для законопроектів, що змінюють Конституцію, тому, на нашу думку, їх теж можна віднести до розряду конституційних законів. Звідси слідує, що норми Конституції України виділяють особливу категорію законів, які, хоча б щодо даної ознаки, відрізнялися від інших законів, названих у Конституції. За своїми ознаками, значенням їх можна віднести до конституційних законів.

Аналізуючи вітчизняне й зарубіжне законодавство та монографічну літературу, можна спостерігати, що сучасна юридична наука й практика почала приділяти значно більше уваги органічним законам як структурному елементу системи нормативно-правових актів. Основні закони багатьох держав установили ієрархію законів, на вершині якої знаходиться конституція, нижче - конституційні закони, слідом за ними - органічні закони, а ще нижче - звичайні закони. Проте ставлення до органічних законів, визначення їх призначення, сутності, предмета й порядку прийняття неоднозначні. На нашу думку, це пояснюється тим, що органічний закон порівняно нове явище в системі законів. Ні в колишньому СРСР, ні в ряді зарубіжних країн, ні тим більше в Україні не відведено належного, визначеного місця органічним законам. Бачиться доцільним введення в правову систему України органічного закону, прийняття якого було б передбачено Конституцією України або витікало б з її змісту.

Органічними законами можна було б назвати закони, що розвивають найважливіші положення Конституції України, щодо яких є спеціальне застереження в її тексті. Ускладненою, порівняно зі звичайними, але простішою, ніж конституційний закон могла б бути й процедура прийняття органічного закону - 50% +1 голос від конституційного складу Верховної Ради України. Зрозуміло, що запровадження такого виду законів, як органічні, сьогодні зробити практично неможливо, оскільки в Конституції України міститься положення, згідно з яким усі інші закони, крім тих, які вносять зміни й доповнення до Конституції, приймаються в однаковому порядку, тобто більшістю голосів від Конституційного складу Верховної Ради України. Доцільно було б змінити назване нами положення. Це була б уже ієрархія законів більш стрункіша, логічніша й зняла б суперечності, про які йшлося вище.

Звичайні закони мають найбільшу питому вагу в системі правових актів законодавчої влади. Це нормативно-правові акти, які приймаються Верховною Радою України, містять первинні правові норми й регулюють суспільні відносини в певних сферах відповідно до Конституції. Це значна за кількістю і рухома група законів, які приймаються простою більшістю голосів. За умови

внесення змін до Конституції України, яка б закріпила ієрархію законів, звичайні закони можна було б приймати більшістю від присутніх у залі народних депутатів.

Важливе місце в правовій системі України та системі нормативно-правових актів посідають закони, прийняті на всеукраїнському референдумі, які є результатом безпосереднього волевиявлення народу, не потребують затвердження яким-небудь державним органом, що надає їм особливу значимість. Щодо юридичної сили законів, прийнятих на референдумі, існує декілька точок зору. Одна з них полягає в тому, що закони, прийняті на референдумі, й закони, прийняті парламентом, мають однакову юридичну силу. Цієї позиції дотримується А.В. Міцкевич [7, с.124].

Друга точка зору полягає в розумінні більш високої юридичної сили законів, прийнятих на всеукраїнському референдумі, перед законами парламенту. Відповідно до ст.3 Закону "Про всеукраїнський та місцеві референдуми", предметом всеукраїнського референдуму може бути, зокрема, прийняття, зміна або скасування законів України чи їх окремих положень. Зазначені акти аж ніяк не можна вважати актами органу законодавчої влади. Певне застереження може бути зроблене лише у зв'язку з тим, що всі різновиди всеукраїнських референдумів призначає за цим законом Верховна Рада України. Однак таке її повноваження не можна визнати вирішальним у відповідному правотворчому процесі [8, с.27 - 34].

Якщо стати на цю позицію, то в законах, прийнятих на референдумі, безпосередньо виражається воля народу, який є єдиним джерелом влади. Специфіка таких законів полягає також в особливому порядку їх зміни чи скасування. Ця процедура реалізується референдумом, однак може здійснюватись і Верховною Радою України, але не менше як 2/3 від загальної кількості народних депутатів України з обов'язковим затвердженням на референдумі, який повинен бути проведений протягом 6 місяців після внесення чи скасування [9]. Слід зазначити, що до цього часу в Україні не було прийнято на референдумі жодного закону.

У системі законів значне місце відводиться такому їх різновиду, як кодекси. Деякі вчені, зазначаючи наявність ієрархії законів, виділяють у ній:

1) конституційні закони; 2) кодекси; 3) поточні закони [10, с.512].

Безсумнівним є те, що кодекси регулюють особливе коло суспільних відносин, мають довготривалу дію, загальність застосування. Особливістю цих законів є те, що вони займають провідне місце в системі законодавства, самі є систематизованими актами. Кодекс має в собі повний комплекс норм, необхідних для всеосяжного, повного, конкретного й ефективного регулювання суспільних відносин.

Будучи укрупненими нормативно-правовими актами, зосередженням (концентрацією) значної кількості конкретних юридичних норм, кодекси не тільки успішно виконують роль регуляторів свого кола суспільних відносин,

але ніби зменшують кількість можливих нормативно-правових актів, поглинаючи їх своїми правовими нормами.

Логічно було б змінити процедуру прийняття кодексів, яка могла би бути дещо складнішою в порівнянні зі звичайними законами. Процедуру прийняття кодексів можна було б прирівняти до процедури прийняття органічних законів.

Таким чином, із метою підвищення ефективності законодавчого регулювання та зміцнення принципу верховенства закону в системі нормативних актів назріла потреба у внесенні змін до Конституції України щодо процедури прийняття різного роду законів.

Побудова більш ієрархічної, ніж у даний час, системи законів позитивно вплинула б на розвиток і вдосконалення правової системи й зміцнення законності в Україні.

1. Конституция Австрийской Республики 1920 г. // Конституции государств Европейского Союза. - М.: Инфра М - НОРМА, 1997. - С.11-100.
2. Основной Закон Федеративной Республики Германии 1949 года // Конституции буржуазных государств. - М.: БЕК, 1996. - С.153-230.
3. Конституція Молдови // Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. - К.: Укр. Правн. Фундація. Вид-во "Право", 1996. - С.192 - 232.
4. Тихомиров Ю.А. Теория закона. - М.: Наука, 1982. - 256 с.
5. Бурлай Е.В. О понятии конституционного законодательства / Конституция СССР и укрепление основ государственной и общественной жизни. - К., 1983. - С.56 - 58.
6. Костицкий В. Актуальні теоретико-правові проблеми нормотворчості / Законотворення - основна функція парламенту. - Програма сприяння парламентіві України. - К.: Заповіт, 1997. - С.124 - 127.
7. Мицкевич А.В. Непосредственное правотворчество народа и акты референдума // Правотворчество в СССР / Под ред. А.Мицкевича. - М.: Юр. лит., 1974. - 320 с.
8. Шаповал В.М. Основний Закон держави // Віче. - 1995. - №3. - С.27 - 34.
9. Про всеукраїнський та місцеві референдуми: Закон України від 3 липня 1991 р. №1286-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №33. - Ст.443.
10. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. - М., 2005. - 768 с.

Dutka G.I.

THE PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF LEGISLATIVE PROCEDURE OF UKRAINE

This article is devoted to the problems of improvement of legislative procedure. The problems of the classification of laws are examined in the article. The author pays attention to the necessity of changing of Ukrainian Constitution about the order of the acceptance of different kinds of laws.

Key words: law, constitutional law, organic law, code, ordinary law.

Загурський О. Б.

СУДОВІ ДЕБАТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ РИМУ

УДК 34+94 (38)

Судово-кримінальне право Західної Європи склалося під значним впливом римського кримінального процесу, але не в давньому його періоді, коли мав місце різко окреслений приватно-позовний характер, а класичної його епохи, в яку колишні начала народної участі в суді й широкого визнання особистої діяльності сторін одержали гармонійне поєднання з публічним началом, що

мало своїм результатом блискучу процесуальну систему, достойну величності Риму, яка до цих пір викликає здивування.

Зокрема, дане питання досліджували Є.В. Васьковський, Н.М. Івакіна, О.А. Омельченко, Т.І. Олійник, А.М. Стоянов, К.Г. Федоров та інші.

Метою написання даної статті є дослідження особливостей судових дебатів у кримінальному судочинстві Риму, адже слово оратора вривалося в усі сфери суспільного й політичного життя, і тому римляни добре усвідомлювали магічну силу слова не тільки в Сенаті чи Народних зборах, але й, що найголовніше, в судових процесах.

Кримінальна юстиція древнього Риму розвивалася власним шляхом, практично не взаємодіючи зі змінами, які відбувалися у сфері приватного і загального судочинства. Ініціатива кримінального обвинувачення виходила або від магістрату, або від будь-якого повноправного римського громадянина [4, с.205]. У II ст. до н. е. створюються постійні судові комісії з розгляду кримінальних справ, кожній з яких доручали розгляд справ зі своєї категорії. Перша постійна комісія була організована в 149 р. до н. е. Створення систем комісій прийшлося на I ст. до н. е., а переважну більшість було організовано одночасно за законами диктатора Корнелія Сулли (81 - 79 р. до н. е.).

Головами постійних комісій були претори, яких, у разі їх відсутності, заміняли помічники. Хоч комісії називалися постійними, склад їх був різним і непостійним: у кожну призначалося від 350 до 450 суддів [4, с.208]. Сам процес розпадався на попереднє провадження в претора (*in iure*) й кінцеве провадження в суді (*in iudicium*).

Обвинувачу, який збирав докази, що називалося (*inquisitio*), призначався визначений термін, по закінченню якого він приходив до претора й в присутності викликаного обвинуваченого формулював з усією точністю обвинувачення. Обвинувачений допитувався претором або його помічником по пунктах обвинувачення (*interrogatio*), претор складав протокол із вказівкою, в чому він обвинувачується (*inscriptio in crimen*). Безпосередньо за цим претор оголошував про прийняття обвинувачення проти визначеної особи, яка з цього моменту ставала підсудною (*reatus*) [2, с.19].

Засідання відкривалося промовою обвинувача, за якою слідували промови обвинуваченого і його захисника (патрона). Як і в Греції, адвокатура в Римі була тісно пов'язана з ораторським мистецтвом. Патрони не стільки піклувалися про набуття юридичних знань і навичок, скільки про оволодіння прийомами красномовства. Термін же "адвокат" вживався для позначення рідних і друзів, позивачів. Іноді адвокатами називалися навіть звичайні свідки.

Є.А. Васьковський розрізняє ще таких суб'єктів судової діяльності: "хто захищає будь-кого в суді, той зветься патроном і є оратором; адвокатом, якщо допомагає юридичними порадами чи своєю присутністю висловлює дружню участь; повіреним, коли веде справу, й когнітором, якщо перебирає на себе справу присутнього й захищає ніби свою" [1, с. 8].

Крім того, в процесі брали участь хвалителі (laudatores), які, як свідки, розповідали про заслуги й достоїнства підсудного; нагадувачі (monitores), які підказували оратору правильні підстави, а іноді навіть брали участь у дискусіях; уповільнювачі (moratores), завдання яких полягало в тому, щоб виголосити промову тоді, коли основний оратор відпочивав.

Головне місце в судових дебатах займав обмін судовими промовами. Зі сторони обвинувача й з сторони обвинуваченого могло бути декілька промов, як правило, по 4, але бувало і до 12. Пізніше стало правилом: "Щоб була вислухана і інша сторона", що обвинуваченому надається час на 1/4 більше, ніж обвинувачу [4, с.210].

Таким чином, сторони були поставлені в рівне становище. Виступаючи із судовою промовою, обвинувач старався довести конкретну вину обвинуваченого, знищити його як особистість. У той час, як захисник намагався довести відсутність вини й викликати співчуття до обвинуваченого.

Теоретики античного красномовства встановили 5 складових частин судової промови: 1) вступ (exordium); 2) розповідь про предмет (narratio); 3) визначення головного питання (propositio); 4) аргументація (probatio); 5) закінчення (peroratio).

Проте все найкраще, чого досягло римське ораторське мистецтво, сконцентровано в ораторському мистецтві Марка Тулія Ціцерона (106-44 р. р. до н. е.). Найважливішими умовами успіху Ціцерон вважав переконаність самого оратора й намагання переконати суд, а вирішальним фактором у виступі оратора - знання. Саме знання, на думку Ціцерона, дає зміст красномовству, матеріал для вираження [3, с.48].

Саме Ціцерону належить розробка композиції судової промови, яка забезпечувала максимально легке засвоєння матеріалу. За його концепцією судова промова складалася з шести частин:

1. Вступ - повинен викликати симпатію до оратора, зосередити увагу слухачів, підготувати їх до того рішення, яке їм запропонує оратор. Вступ має бути старанно опрацьований, гострий, містити сентенції та відповідну лексику, впливати із суті справи. Він може починатися з думок щодо підсудного або його противника, або справи, або тих, перед ким вона розглядається. Розпочинають вступ із тих, перед ким суд відбувається, в тому разі, якщо їх треба відразу настроїти прихильно. Вступ мусить бути так тісно поєднаний з наступною частиною промови, як будь-яка частина тіла з іншими [5, с.37].

2. Partitio - план виступу, в якому він указував основні положення захисту й висував тези.

3. Narratio - розповідь про справу. Основна вимога до цієї частини - ясність і лаконічність. Проте не завжди можна було використовувати розповідь. Коли всім усе про справу відомо або якщо противник виклав докладно її суть, то оратор міг її оминати.

4. Докази (Probatio) - одні з них повинні впливати на розум слухачів

(argumentum), інші - на почуття. Докази беруть або зі самої справи, або поза нею, ззовні. Докази із суті справи беруться тоді, коли розглядається весь предмет, його частина. Докази поза справою - це те, що знаходилося ззовні, те, що за своєю сутністю не стосується предмета, а опирається на сторонні факти.

5. (Repetitio) - повтор вирішальних доказів, щоб вони краще закарбувалися у свідомості суду.

6. (Peroratio) - закінчення. Тут оратор повинен зміцнити свої аргументи.

Подібно, як і в Греції, проголошення судових промов вимірювалося за водяними годинниками - клепсидрами. Проте тривалість словесних дебатів із часом мінялася. Помпей встановив, що обвинувач у кримінальній справі не повинен говорити більше двох годин, а обвинувачений - не більше трьох годин. При Марку Аврелію адвокатам давали дуже багато часу для промов, але потім їх обмежили умовою не зловживати цією свободою з метою збільшення гонорару. В процесі Марка Пріска його захисник Пліній, який викладав суть справи перед судом, говорив протягом 7 годин [8, с.212].

У період імперії скасовано суд присяжних, зменшено роль адвокатури. Якщо в період республіки обвинувачений міг мати кілька захисників (12), то тепер лише 2 - 3. Проте незаможним громадянам гарантувався захист за призначенням [6, с.101].

У період імперії судовим дебатам ніхто не надавав особливої уваги, адже судовий процес відбувався за спрощеною процедурою. Владою імператора судове провадження могло бути відсторонено в будь-який момент або по відношенню до окремої особи (indulgentia), або всіх підсудних, або якої-небудь групи злочинів (ebolitio) [7, с.21].

Таким чином, судове красномовство в період імперії втратило своє первинне значення. Виступ із судовою промовою мав суто формальний характер. Підсумовуючи, слід зазначити, що організація кримінального судочинства в Римі, на відміну від Греції, відзначається більшою правовою завершеністю. У Римі були відсутні логографи як такі, лише обвинувач чи захисник самостійно готували промови, прикрашали їх словесно, інтонаційно проголошували. У республіканському Римі оратор користувався винятковою повагою і великою популярністю. Оратори займали будь-яку державну посаду, їм споруджували статуї.

Саме адвокатура республіканського періоду висунула видатних судових ораторів в особі: Марка Аврелія, Цетега, Марка Емілія Скавра, Деція, Сульпіція Руфа, Полліона, оточених ореолом слави й пошани. Ціцерон був переконаний, що слово промовця відіграватиме велику роль у житті майбутніх поколінь.

1. Васильовский Е.В. Организация адвокатуры. - С. пб., 1893. - Ч.1. - 253 с.
2. Історія держави і права зарубіжних країн (хрестоматія). - К., 1995. - 380 с.
3. Ивакина Н.Н. Судебное красноречие: Учебное пособие. - М.: Юрист, 2000. - 405 с.
4. Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права: В 2 т. - М., 1998. - Т.2. - 306 с.
5. Олійник Т.І. М. Тулій Ціцерон - вершина римського красномовства. - К.: Либідь, 1990. - 167 с.

6. Стоянов А.Н. История адвокатуры у древних народов. - Харьков, 1869. - 178 с.
7. Тищик Б.Й. Історія держави і права стародавнього сходу. - Львів: Вид-во Львівського ун-ту, 1994. - 186 с.
8. Федоров К.Г. Історія держави і права зарубіжних країн. - К., 1994. - 461 с.
- У даній статті досліджуються історичні особливості судових дебатів у кримінальному судочинстві древнього Риму, розглядається побудова й проголошення в судах обвинувальної і захисної промов, взаємовідносини захисника з обвинувачем і судом.

Zagursky O.B.

JUDICIAL DEBATES IN THE CRIMINAL LEGAL PROCEDURE OF ANCIENT ROME

History features of judicial debates in the criminal legal proceeding of ancient Rome are explored in the given article, a construction and proclamation in courts of accusatory and protective speeches is considered, mutual relations of defender with accuser and court.

Key words: judicial speech, accuser, advocate, judicial debates.

Кошинець В.В.

ПОНЯТТЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ ЯК ПРАВОВОЇ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ.

УДК 340

З метою вдосконалення демократичних основ держави та забезпечення прав і свобод людини й громадянина окремі гілки влади не можуть узурпувати владу в силу взаємного стримування і взаємного контролю. Тому необхідно до принципів правової держави й засобу утримання влади віднести принцип юридичної форми діяльності органів державної влади, їх посадових осіб.

Оскільки юридична форма діяльності зазначених суб'єктів є не просто надзвичайно важливим позитивним засобом упорядкування та регулювання суспільних відносин влади, характеризує організацію і діяльність органів держави, державного механізму на засадах права, а є й засобом контролю за владою, її обмеження.

Поділяючи думку А.Зайця, можна стверджувати, що від рівня досконалості юридичних форм, у яких здійснюється діяльність органів державної влади, їх посадових осіб, безпосередньо залежить дотримання і захист прав людини. Досконала юридична форма спроможна гарантувати права особи від порушення з боку владних структур і посадових осіб, унеможливити волюнтаризм і зловживання владою. Юридична форма забезпечує юридичні підстави для утримання і обмеження влади шляхом закріплення юридичних вимог до здійснення влади органами державної влади та їх посадовими й службовими особами, в тому числі процедури прийняття рішень, установлення негативних наслідків і регламентації юридичної відповідальності за порушення цих вимог.

Значну увагу до юридичних форм діяльності приділив професор В.М. Горшенєв. Традиційне уявлення про процес як виключно юрисдикційний було піддане критиці й обґрунтовувалося розуміння юридичного процесу як комплексної системи, що інтегрує процедури всіх правових форм діяльності, як традиційних (у кримінальному, цивільному, арбітражному процесах тощо),

так і нетрадиційних (пов'язаних із будь-якою юридичною діяльністю [10].

Однак ні теорію "судового права", ні теорію "загального юридичного процесу" ми не можемо визнати завершеними.

У цілому ж загальна теорія юридичного процесу була досліджена та розвинута в працях вітчизняних і російських дослідників: І.О. Ільїна, С.С. Алексєєва, О.Б. Венгерова, В.М. Горшенєва, В.П. Казимирчука, М.І. Козюбри, В.В. Копейчикова, В.М. Кудрявцева, В.О. Котюка, Є.А. Лукашової, М.І. Матузова, О.В. Малько, І.В. Михайловського, П.Є. Недбайло, В.С. Нерсесянца, В.Ф. пришка, О.Ф. Скакун, М.С. Строговича, В.Ф. Сіренка, І.Я. Фойницького, Ю.С. Шемшученка й ін.

Незважаючи на значну кількість наукових праць, що були підготовлені як в Україні, так і в інших країнах СНД, ми не можемо констатувати той факт, що проблема юридичного процесу як загальнотеоретичної категорії є повністю дослідженою. І на сьогодні в ній продовжує залишатися багато проблемних, дискусійних чи практично не досліджених питань. Особливо це стосується питань поняття, принципів та ознак юридичного процесу, процесуальних правовідносин та ефективності процесуальної форми реалізації права.

Зрозуміло, що одночасно з узагальненою характеристикою юрисдикційного процесу слід звернути увагу на з'ясування специфічних особливостей кожного з його різновидів, взаємно поєднуючи інтеграційний і диференційований методи дослідження. Як інтеграційні проблеми теорії юрисдикційного процесу, на наш погляд, можуть бути виділені проблеми процесуального провадження, процесуальної стадії і процесуального режиму. Кожний з цих компонентів по-своєму відображає характеристику єдиного юрисдикційного процесу, певний аспект його дійсного існування, в якому процесуальне провадження як наукова категорія призначене для виділення наочної характеристики процесу, його просторово-об'ємного вимірювання на відміну від категорії "процесуальна стадія", призначеної для позначення "тимчасової" динамічної характеристики процесу, й категорії "процесуальний режим", що означає атмосферу розгляду юридичних справ.

Для категорії "процес" пропонувалися різного роду визначення, як, наприклад:

- 1) "процес - це завжди певна сукупність послідовно вчинюваних дій і постановляємих актів" [7];
- 2) "процес - це динамічний склад фактів, що мають юридичне значення" [8];
- 3) У.М. Горшенєв вважає, що "процес - це комплексна система органічно взаємозв'язаних правових форм діяльності уповноважених органів держави, посадовців, а також зацікавлених у вирішенні різних юридичних справ інших суб'єктів права, яка виражається:
 - а) у здійсненні операцій з нормами права у зв'язку з вирішенням певних юридичних справ;

б) здійснюється уповноваженими органами держави й посадовцями на користь зацікавлених суб'єктів права;

в) закріплюється у відповідних правових актах - офіційних документах;

г) регулюється процедурно-процесуальними нормами;

д) забезпечується відповідними способами правової техніки" [9].

У свою чергу, А.В. Малько визначає процес як "нормативно встановлені форми впорядкування юридичної діяльності, направлені на задоволення і гарантування інтересів суб'єктів права" [11].

Кожне з перерахованих визначень містить у собі ознаки, що характеризують будь-який різновид юрисдикційного процесу.

Ураховуючи зазначене, уявляється, що юрисдикційний процес - це комплексне наукове поняття, яке можна визначити як форму перетворення юридичних моделей, що містяться у внутрішньому й міжнародному законодавстві, в реальну систему правовідносин.

Зауважимо, що становлення теорії юрисдикційного процесу в радянській, а нині й в українській правовій науці є закономірним наслідком того, що опирається на логіку розвитку вчення про форми судової діяльності держави.

У юридичній літературі безпідставно містяться положення про віднесення процесу, процесуального права тільки до судової діяльності або до здійснення примусу [1].

Наприклад, Т.Е. Абова вважає, що поняття юрисдикційного процесу відноситься не до всієї правозастосовчої діяльності, а лише до тієї її частини, призначення якої полягає в забезпеченні захисту права й законних інтересів [2]. Погоджуючись з цією думкою, П.Ф. Єлисейкін говорить про юрисдикційний процес як про специфічну організаційну форму застосування юрисдикційними органами не диспозицій, а санкцій матеріального права, не регулятивних, а охоронних матеріально-правових приписів [4]. Нарешті, Н.А. Чечина вважає, що поняття "загального", "нетрадиційного" процесу слід віднести до термінів різномістовних і достатньо абстрактних [12]. Згідно з її точкою зору широке розуміння процесу означає применшення значення процесуального права, нівеляція норм має рацію з простими процедурними правилами й відмовою від прийнятих теорією права критеріїв розмежування галузей права. Цей приклад яскраво демонструє ототожнення юрисдикційного процесу з процесуальним правом, а оскільки останнє трактується як процесуальна форма, то й з процесуальною формою. Таким чином, понятійна індивідуальність цих трьох термінів не визначена в багатьох авторів.

У ряді інших досліджень суть юрисдикційного процесу характеризується інакше. Так, Д.С. Юдельсон вважає, що юрисдикційний процес є сукупністю послідовних дій, встановлених у нормативному порядку й спрямованих на застосування норм матеріального права [13]. О.В. Иванов, розділяючи концепцію широкого розуміння процесу, розглядає юрисдикційний процес як сукупність норм і тим самим робить спробу знайти в ньому свій самостійний предмет [5].

Подібний підхід припускає зведення юрисдикційного процесу до комплексної системи, до предмета процесуальних галузей права. Широке розуміння процесу припускає об'єднання всіх правил, регулюючих судову діяльність держави, в одну систему, що приводить до того, що вже стало традиційним ототожнювати його з процесуальним правом [6].

Тому побоювання "розчинення" правосуддя в діяльності інших державних органів, посягання на процесуальну форму, що є атрибутом судової діяльності, безпідставні.

Таким чином, процес за своїм призначенням традиційно представляється як юрисдикційний, пов'язаний зі здійсненням правосуддя.

На наш погляд, термін "юрисдикція" вживається в юриспруденції у двох значеннях. У ширшому розумінні - це поняття, що описує коло будь-яких повноважень якого-небудь органу (а не тільки суду). У вузькому значенні він застосовується, зокрема, в загальнопроцесуальній теорії як термін, що визначає коло повноважень суду або адміністративного органу щодо вирішення якої-небудь правової суперечки.

Отже, сферу юрисдикційного процесу можна визначити діяльністю суду, адміністративних і інших органів із залучення до будь-яких видів юридичної відповідальності та її накладення, а також винятковою діяльністю суду щодо встановлення належного права тому або іншому учаснику спірного правовідношення.

Усі узагальнені й запозичені з юридичної практики властивості юрисдикційної діяльності властиві будь-якому з існуючих юридичних галузевих процесів. Це є підставою для ствердження того факту, що всі юрисдикційні процеси мають однорідну природу й зміст, будуються на однакових засадах і тому повинні відповідати одним основоположним вимогам як структурного, так і функціонального характеру.

Розвиток української правової думки й сучасний стан науки дають підстави говорити про процес, про процесуальне право як про єдину науку майбутнього.

1. Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. - М., 1961. - С.186.
2. Абова Т.Е. Хозяйственный процесс - порядок защиты хозяйственных прав // Теоретические проблемы хозяйственного права. - М., 1975. - С.319 - 321.
3. Боннер А.Т. Существует ли юридический процесс? // Труды ВЮЗИ. - М., 1980. С.57.
4. Елисейкин П.Ф. Соотношение общего понятия юридического процесса в организационных форм реализации материального права // Труды ВЮЗИ. - М., 1980. - С.27.
5. Иванов О.В. О связи материального и процессуального гражданского права // Правоведение. - 1973. - №1. - С.53.
6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - Т.1. - С.13; Проблемы судебного права. - М., 1983. - С.31.
7. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. - М., 1997. - С.400.
8. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. - Саратов, 1995. - С.331
9. Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева. - Харьков, 1985. - С.8.
10. Фундаментальные проблемы концепции формирования советского правового государства /

- Г.А. Борисов, В.Л. Мусияка, Й.В. Бенедик, В.М. Горшенев / Под ред. В.М. Горшенева. - Харьков, 1990. - С.119.
11. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. Учебно-методическое пособие. - М., 1997. - С.27.
 12. Чечина Н.А. Основные направления развития гражданского процессуального права // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство, 1978. - Вып.3. - С.112.
 13. Юдельсон К.С. Проблемы правового регулирования, унификации и дифференциации юридического процесса // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности, 1975. - С.90.

Koshchynets V.V.

THE NOTION OF "LEGAL PROCEEDING" AS A LEGAL FORM OF COURT BODIES ACTIVITY

In given article the author describes the notion of "legal proceeding" as a legal form of court bodies activity

Keywords: legal proceeding, court bodies activity

Наливайко Т.В.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДЕМОКРАТИЧНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

УДК 343

Основи демократичного суспільства, його інститути, умови його утвердження і функціонування визначено в основному законі держави - конституції. У ст. 1 Конституції України проголошено, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою [1]. Демократизм нашої держави і всього українського суспільства визначається республіканською формою правління, де громадяни мають право обирати Верховну Раду України - законодавчий орган, Президента України, вирішувати питання місцевого самоврядування тощо. Про високий рівень демократії в Україні свідчить система закріплених в розділі 2 Конституції прав і свобод людини. Всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи, переважна більшість з яких є визначальними для розуміння України як демократичної держави. Далеко не всі, навіть прогресивні розвинені держави, мають закріпленими у своїх конституціях такі положення демократичного спрямування, які містяться у Конституції України [3,62]. Проте, на наш погляд, ще не всі ці положення Конституції відображають реальність сучасного становища Української держави й суспільства, багато з них є стратегічними завданнями, які мають бути вирішальними для формування в Україні послідовної і найповнішої демократії, яка б відповідала високим стандартам цивілізованого світу.

Народ намагається проводити свою волю через своїх виборних представників - владу. Звідси й виходить, що виборність - це один із необхідних атрибутів демократичного суспільства, але далеко не єдиний. Народ повинен ефективно контролювати дії влади, якій властиво швидко забувати своє призначення і займатися своїми корисливими інтересами. Одна із форм

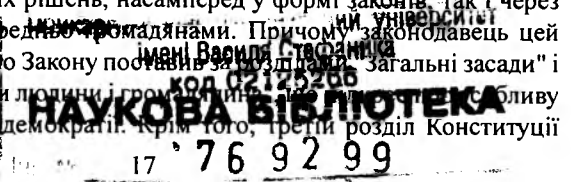
контролю влади - свобода слова і преси. Але її явно недостатньо за відсутності в Україні повноцінного громадянського суспільства, поділу влади й існування реально незалежного суду [5]. Ми вважаємо, що сам народ також має дорости до розуміння, що влада існує для народу, а не народ для влади.

Сучасна реалізація демократії у демократичній Європі опирається на свою інституціональну сторону, котра представлена такими принципами, як поділ влади, система стримувань і противаг, партійна система західного типу, парламентом тощо. Ми переконані, що демократію слід розуміти набагато ширше. Не просто як певну партійну систему того або іншого типу, змінюваність влади або наявність парламенту. Основним у всіх моделях демократії є ступінь існування влади про суспільне благо. А те, які саме механізми це забезпечують, в даному випадку не так вже й істотно. Європейська демократія й лібералізм засновані на європейській культурі, тому європейські демократичні інститути - всього лише додаток до культури, на якій вони засновані. Суспільне благо реалізується через систему інститутів, що мають давню традицію. Таким чином, демократія - тільки механізм, інститут, тоді як його наповненням і сутністю є консолідоване суспільство, об'єднане єдиними цінностями і нормами життя й яке може ставити перед собою цілі та досягати їх [5].

Основоположним принципом конституційного ладу України є народовладдя. Згідно зі ст.5 Конституції носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування [1]. Таким чином народовладдя в Україні реалізується безпосередньо шляхом прямої участі у вирішенні державних і громадських справ (референдуми, демонстрації, мітинги, збори громадян тощо) або через обраних ним представників (депутатів) у представницькі органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Через інститут народних засідателів відбувається участь громадян у здійсненні судової влади.

Джерелом державного суверенітету є народний суверенітет, оскільки народ - першоджерело влади. Це підтверджується й положенням частини другої ст. 5 Конституції, де зазначається, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами [4,280].

Третій розділ Конституції України називається "Вибори. Референдум". У ньому закріплені такі основоположні форми прямого народовладдя, як вибори і референдум, на основі яких забезпечується формування інтересів у суспільстві, узгодження й координування цих інтересів, прояв волі народу як через формування представницьких органів держави та органів самоврядування і прийняття ними відповідних рішень, насамперед у формі законів, так і через прийняття рішень безпосередньо громадянами. Причому законодавець цей розділ у структурі Основного Закону поєднує з розділом "Загальні засади" і "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина", що підкреслює роль форм безпосередньої демократії. Крім того, третій розділ Конституції



згідно з частиною третьою ст. 156 Конституції України змінюється в ускладненому порядку. Так, законопроект про внесення змін до цього розділу подається до Верховної Ради Президентом України або не менше як двома третинами від конституційного складу парламенту і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України. Повторне подання законопроекту по цьому розділу з одного й того ж питання можливе лише до парламенту України наступного сесійного скликання [4,281].

Становлення на сучасному етапі України як суверенної демократичної держави спонукає до розширення застосування форм безпосередньої демократії, реального волевиявлення народу з принципових питань розвитку держави і суспільства. Хоча Конституція України в третьому розділі закріпила тільки основоположні форми такої демократії - вибори і референдум, але таких форм значно більше. До них також належать: збори трудових колективів; збори громадян за місцем проживання (сільські сходи, збори жителів мікрорайону в місті); проведення громадських і всенародних обговорень актуальних питань місцевого і загальнодержавного рівня; мітинги і демонстрації; наради загальнодержавного рівня; наради загальнодержавного і місцевого значення; звернення громадян (петиції). Згідно з частиною шостою ст. 140 Конституції України сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна.

Інститут петиції закріплений в ст. 40 Конституції України і в Законі "Про звернення громадян" від 2 жовтня 1996р.[2]. Відповідно до ст.3 цього закону звернення громадян виражаються у формі пропозицій (зауважень), заяв (клопотання) і скарг, що можуть бути як індивідуальними, так і колективними, та є обов'язковими для розгляду уповноваженими державними органами, що зобов'язані надати мотивовану відповідь на запити громадян у визначені терміни.

Перелічені інститути безпосередньої демократії не вичерпують арсеналу її форм. У багатьох країнах світу застосовуються й інші інститути прямої демократії: плебісцит, народна законодавча ініціатива, народний розпуск представницького органу, які близькі за сутністю до референдумів, але ніколи не використовувались в Україні.

У нинішніх умовах інститути безпосередньої демократії мають суттєве значення для реалізації громадянами своїх прав, насамперед у сфері політичних відносин. Це робить пряму демократію яскравим проявом народовладдя і є запорукою її подальшого розвитку. Всі форми народовладдя повинні слугувати інтересам громадян, забезпечують їх активну участь у вирішенні державних і суспільних справ. Життя потребує подальшого розвитку й удосконалення безпосередньої демократії, використання потенціалу її інститутів на благо

народу і кожної людини. При цьому дуже важливо для українського суспільства не протиставляти форми безпосередньої та представницької демократії, які тісно між собою взаємопов'язані і доповнюють одна одну.

Сучасна концепція демократії в її ціннісно-людському вимірі виходить з того, що всі її визначальні чинники, показники і критерії реалізуються внаслідок узгодженої дії всіх складових суспільної системи - економіки і політики, культури та освіти, ідеології та практики. Справжня демократія, на відміну від її сурогатних, або віртуальних форм ("тіньова демократія"), органічно поєднує свободу із законопослухом; незалежність із відповідальністю; самоповагу, власну гідність із толерантністю до інших [6,14]. Вона синтезує цінності загальносуспільного з цінностями індивідуального.

Сучасне українське суспільство, якщо використовувати критерії розвинутої демократії, перебуває в "переддемократичному" стані, який відзначається нестійкістю, наявністю багатьох конфронтуючих тенденцій.

Політична культура, насамперед у її теоретичній формі, з'ясовуючи реальні дилеми та парадокси демократичного процесу, озброює політичну практику методологією їх розуміння та розв'язання, адже багато з цих суперечностей мають взаємодоповнюючий характер. Вони можуть бути вирішені за допомогою творчо використаного досвіду насамперед європейських країн з багатовіковим стажем демократичного розвитку, а також досвіду власної демократичної традиції. До неї, зокрема, відносяться поширена в українському селі практика самоуправління ("сільська демократія"), організація міського життя за принципом магдебурського права, досвід першої української народної конституції Пилипа Орлика, заснованої на визнанні природного права людини на свободу і самовизначення тощо [6,15].

Осмилення власних "протодемократичних" ідей і практики з одночасним опануванням світового (європейського) досвіду демократичних перетворень, їх творчим використанням потребує активізації теоретичної діяльності української інтелектуальної на цьому напрямі науки. Грунтовні соціально-філософські, історичні, політологічні та соціологічні дослідження всіх аспектів процесу демократизації в Україні, врахування теорії і практики, історії і сьогодення, демократичних універсалій і національних особливостей - необхідна умова становлення молодого українського демократії, збагачення палітри світового демократичного універсалізму конкретними національно-специфічними кольорами.

1. Конституція України. К.:1996.

2. Про звернення громадян: Закон України // ВВРУ.-1996.-№47.

3. Юридична енциклопедія.-Т.2.-К.: Українська енциклопедія, 1999.-С.61-62.

4. Конституційне право України: Підручник/За ред. Ю.М. Тодики, В.С.Журавського.-К.: Видавничий дім, 2002.-С.280-283.

5. Каспрук В. Україна в пошуку свого демократичного майбутнього. Абсолютна поінформованість кожного плюс свідомий вибір// День.-2006.-№174.

6. Пазенюк В.С. Демократія і людина. Теорія і українська дійсність// Політика і час.-2003.-№2.

*Плахотнік О.***ПРО ЗМІСТ ПОНЯТТЯ "ДЖЕРЕЛА" Й "ФОРМИ" ПРАВА**

УДК 340.114

Поняття "джерело" права належить до численної групи правових понять, якими оперує юридична наука. Як відзначає Б.Топорнін, - це класика правознавства [1, с.9].

Разом із тим зазначене поняття є одним із найскладніших і дискусійних у правознавстві. Полеміка навколо нього викликана, з одного боку, нечіткістю самого поняття "джерела" права, а з іншого, - неоднозначністю праворозуміння в цілому.

Джерела права завжди були й залишаються об'єктом підвищеної уваги як із боку загальної теорії права, так і галузевих наукових дисциплін. Проте переважна більшість праць, присвячених цим питанням, опублікована ще в радянський період. Чимало теоретичних положень, сформульованих у той час, не втратили свого значення і сьогодні, але рівень розробки цієї проблеми не можна вважати достатнім. Це пояснюється, в першу чергу, новим баченням проблеми джерел права й появою нових її аспектів при дослідженні теоретичних основ побудови правової держави. Актуальність вивчення даного питання зумовлена зміною пріоритетів державної політики, офіційної ідеології, проголошенням як найвищої цінності людини, її прав і свобод, а головним завданням держави - їх визнання, дотримання та захист. Усе це потребує пошуку наукових шляхів досягнення даної мети. Реалізація концепції правової держави передбачає наявність науково обумовленої концепції джерел права. У теоретичному плані чітке уявлення про поняття джерела права є передумовою чіткого уявлення про категорії і поняття, які тісно з ним пов'язані, зокрема, характер і зміст права, система, галузь і інститут права й інші. У практичному плані - створює умови для вдосконалення і, відповідно, підвищення ефективності правотворчої, правозастосовчої і правоохоронної діяльності державних органів [2, с.3].

Крім того, на думку деяких учених, із метою дослідження початкових етапів виникнення політичних і правових систем, унесення новачок в наше уявлення про поняття і види джерел права необхідно враховувати також досягнення таких наук, як антропология, історія, етнографія [3, с.141].

Підхід радянських учених до питання джерела права характеризувався трьома особливостями. По-перше, певною його недооцінкою. Протягом багатьох років цій проблемі взагалі приділялася незначна увага. Показовим є те, що за повоєнні роки (1946 - 1981 р р.) було опубліковано лише два

загальнотеоретичних дослідження з цієї проблеми й кілька праць, присвячених дослідженню джерел права в окремих галузях і правових системах. І лише через 35 років вийшла у світ монографія С.Зивса "Источники права". По-друге, цей підхід базувався на діаметрально протилежній класовій сутності буржуазного й соціалістичного права. Третя особливість підходу до даного питання полягає в тому, що дослідження проблем джерел права проводилося, як правило, в рамках проблематики радянського права, єдиним джерелом якого фактично визнавався нормативно-правовий акт. Тому поняття "система джерел права" досить часто замінювалося поняттям "система законодавства" [4, с.140-145].

Однією з причин недостатньої теоретичної розробленості досліджуваної проблеми є багатозначність і нечіткість самого поняття "джерело права". Джерело - це не більше ніж образ, який покликаний швидше за все допомогти розумінню, ніж дати розуміння того, що позначається цим терміном" [5, с.6].

Сама назва "джерело права" має метафоричний характер, а те, що вона стала загальноприйнятою, можна розглядати як певну умовність, конвенційність. Але зміст поняття "джерело права" досить часто не є тотожним його назві. Це пов'язано з тим, що, з одного боку, поняття "джерела права" трактується по-різному в різних науках. Те, що розуміють під джерелом права в юридичній науці, досить часто не збігається з тим, що є звичним для соціології, політології та історії. З іншого боку, в юридичній науці також є свої особливості, своєрідність поглядів, які склалися не сьогодні, а мають довгу історію [6, с.19].

Вивчення джерел конституційного права неможливо без урахування результатів дослідження з теорії держави й права, якою вироблено методологічні підходи до цієї категорії.

Поняття "джерело права" виникло понад 2 тис. років тому, коли відомий давньоримський історик Тіт Лівій назвав Закони XII таблиць витоком (джерелом) усього публічного й приватного права в тому значенні, що ці закони являли собою основу, на базі якої розвивалося і створювалося сучасне йому римське право [7, с.49]. Але як наукова проблема джерела права почали досліджуватися правознавцями лише в кінці XIX сторіччя. Зміст, який вкладався в цей термін, залежав від приналежності автора до тієї чи іншої юридичної школи. При цьому терміну "джерело права" було надано зовсім іншого значення порівняно з тим, е якому вживав його Тіт Лівій.

Спроби уточнити категорію "джерело права" були досить багатоманітні, що призвело до виникнення цілого спектра його визначень.

Представники нормативістської школи права вбачали джерело права в абстрактній "основній нормі", яка дає початок усьому праву. Наприклад, Г.Кельзен вважав, що всі правові норми статичним чи динамічним способом виводяться з основної норми, а кожна вища норма є джерелом для нижчої, що перебуває в підпорядкуванні до першої. Що ж до джерел конституційного права, то, на думку представників нормативістської школи права, конституція є

джерелом законів, а закони - джерелом судових рішень.

Представники позитивістської школи права, зокрема Р.Ієрінг, вважали, що джерелом права є позитивне, писане державою право, яке забезпечується за допомогою державного примусу. На думку одного із засновників соціологічної школи права Г.Уеллса, джерелами права стали природні інстинкти людини. Бельгійський вчений Є.Ніс вважав, що термін "джерело" слід розуміти в праві як спосіб його створення, формування .

XX сторіччя також не дало однозначного розуміння поняття "джерело права", навпаки - розширило коло точок зору щодо правової природи цієї категорії. Джерело права розглядається як форма закріплення (зовнішнього вираження) правових норм, як спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість [8, с.169]. Серед авторів, які вивчають проблеми визначення поняття права і його форм, залишається дискусійним питання: чи відповідає термін "джерело права" змістовному об'єму, який в нього вкладається, і чи немає необхідності замінити його іншим поняттям - "форма права". Незважаючи на те, що на сьогодні терміни "форма права" й "джерело права" вважаються традиційно усталеними, а суперечності подоланими, проблема форм і джерел права залишається актуальною, оскільки вона має не тільки термінологічний, семантичний бік, але й змістовний.

Не ставлячи за мету детальний розгляд співвідношення даних понять, відзначимо існування різних точок зору на цю проблему.

Питання про необхідність зміни поняття "джерело права" було поставлено ще в кінці XIX - на початку XX сторіччя. Так, відомий російський вчений Г. Шершеневич висловив думку про необхідність заміни терміна "джерело права" на "форму права" в силу його багатозначності [9, с.5]. Дискусія про правильність цих термінів отримала своє продовження і в радянській теорії права, яка пов'язувала проблему джерел права з провідною роллю держави в утворенні юридичних норм. Одні вчені визнавали більш правильним вживання терміна "форма права" (А.Шебанов), інші - схилилися до терміну "юридичне формальне джерело права" (С. Голунський, С.Кечекян, М.Строгович, С.Зивс).

Але розуміння поняття "форма права" виявилось не менш багатозначним, ніж поняття "джерело права". Форма права - більш широка й містка категорія, яка має внутрішню і зовнішню сторони. У першому випадку вона характеризує систему права, структуру юридичних норм. У другому - форму вираження нормативної державної волі. Зовнішню форму правові норми набувають у результаті прийняття їх суб'єктами правотворчості в порядку, що передбачений чинним законодавством. Деякі автори розуміють зовнішню форму ще ширше: як усе, в чому проявляє себе право зовні, як явище, що має відношення до існування юридичної норми з точки зору її причинного зв'язку, включаючи концепції авторів правових норм. Під формою права розуміються об'єктивоване закріплення і прояв змісту права в певних актах державних органів, рішеннях

судів, договорах, звичаях і інших джерелах, а іноді - засоби встановлення правових норм (нормативний акт, нормативна угода, судовий прецедент, правовий звичай) [10, с.162].

Традиційно існує два діаметрально протилежних варіанти вирішення питання співвідношення форми й джерела права й підходу до їх вирішення. Суть першого полягає в повному ототожненні джерела права й форми права, тобто джерело права зводиться до форми права й, навпаки. Прибічники цього підходу, як правило, користуються терміном "форма (джерело) права". Наприклад, О.Ф. Фрицький відзначає, що форми, в яких виражені норми конституційного права, є джерелами державного права України [11, с.27].

Згідно з іншим підходом до вирішення питання співвідношення джерела й форми права, джерело й форма права не є рівнозначними й не збігаються, хоч тісно пов'язані між собою. Наприклад, П.Музиченко вважає, що джерело права - це самостійна інституція і необхідно відмовитися від її ототожнення з формою права [12, с.110]. Ототожнення понять джерела й форми права мають негативні моменти, які полягають у такому.

По-перше, не зважаючи на багатозначність та невизначеність цих термінів, вони мають різну етимологічну природу, а саме: джерело характеризує походження, генезис будь-якого явища, форма - спосіб організації змісту, його зовнішній прояв. У зв'язку з останнім слід зазначити, що поділ форми на внутрішню і зовнішню не є істотним.

Якщо визнати, що змістом виступає сама норма права, то поняття внутрішньої форми права включає в себе чотири самостійних явища загальної теорії держави й права: структура норми, система права відображають "статичку", а правотворчість і систематизація - стан динаміки права.

Поділ форми на зовнішню і внутрішню, таким чином, усувається, і зовнішня форма зводиться до форми права як поняття, яке відображає спосіб фіксування вже вироблених джерелом права норм. Саме в цьому випадку під формами права розуміють юридичний прецедент, нормативно-правовий акт, правовий звичай і нормативний договір.

По-друге, ототожнення джерела й форми права призводить до необхідності сумісного розгляду зовсім різних за своєю природою явищ, починаючи від джерела (форми) як матеріальних умов життя суспільства, включаючи формально-юридичний зміст цих термінів і закінчуючи джерелом (формою) у значенні пізнання історії розвитку права. Знайти спільні підстави для об'єднання цих явищ досить складно, оскільки вони належать до різних рівнів пізнання, а саме: до наукового, тобто формально-юридичного аспекту питання (форми права), і філософського - питання генезису, походження права (його джерело).

Таким чином, у межах указаної проблеми змішуються питання філософії права з питаннями загальної теорії держави й права, що малоюмовірно сприятиме ефективному вирішенню цих питань.

Поряд із позицією про недоцільність заміни терміна "джерело права"

терміном "форма права" існує точка зору, згідно з якою не можна ні ототожнювати ці два поняття, ні надавати перевагу жодному з них у зв'язку з тим, що вони мають різні функціональні характеристики [13, с.29-30]. Отже, всі точки зору на співвідношення форми й джерела права можуть бути згруповані в такі сукупності:

1) ототожнення форми й джерела: а) повне ототожнення; б) зрівнювання понять із метою заміни одного терміна іншим;

2) розділення понять у різних варіантах, при цьому: а) одне з розумінь понять джерело збігається з формою; б) одне зі значень форми зрівнюється з джерелом;

3) повне розділення понять без перетинання за наявності інших додаткових термінів, що служать зіставленню форми і змісту [14, с.16].

Як зазначає М.Марченко, різностороннє дослідження понять і змісту форм і джерел права, а також характеру їх взаємовідносин свідчить про те, що в одних відносинах форма й джерело права можуть збігатися і розглядатися як тотожні, водночас в інших відносинах вони значно відрізняються один від одного і їх не можна розглядати як тотожні [2, с.12]. Говорячи про термін "форма права", необхідно зробити уточнення, про яку форму йде мова, оскільки її розуміння не є однозначним. У даному разі не можна говорити про так звану внутрішню форму, тобто про поняття, яке виникло при аналізі філософської категорії права. Це поняття істотно ускладнює понятійний апарат правознавства й, по суті, не відрізняється від визначення системи права, складовими якої є норма, правовий інститут і галузь права. Що стосується зовнішньої форми, то позначення одного й того ж явища як форми і як джерела створює на практиці термінологічні незручності. Тому для позначення нормативних актів К. Лук'янова пропонує використовувати термін "джерело права" [5, с.87].

Аналізуючи ці варіанти й підходи до вирішення питання співвідношення форми й джерела права, на нашу думку, недоцільно дотримуватися односторонньої позиції: збігаються чи не збігаються. І ось чому.

Розмежовуючи джерело й форму, відповідно, як походження й утворення права, можна побачити, що при нормативному підході (де джерелом є сама норма), а також при зведенні джерела виключно до державної волі, поняття, що розглядаються, збігаються, в чому й полягає головна причина ототожнення джерела й форми права у вітчизняній правовій думці. Тобто, коли мова йде про формально-юридичні джерела права, форма й джерело збігаються. При цьому форма вказує на те, яким чином організовано й виражено зовні юридичний (нормативний) зміст, а джерело - на те, що це за юридичні й інші витoki, фактори, які визначили дану форму та її зміст.

Що стосується джерел права в матеріальному, соціальному й інших значеннях, то форма й джерело в цьому випадку збігатися не можуть. Це пояснюється тим, що зазначені феномени перебувають на різних рівнях і "обслуговують" різні сфери [15, с.14].

Тобто якщо джерело права й форма права збігаються, то їх можна розглядати як ідентичні за змістом. В інших випадках ототожнення даних понять необхідно уникати.

У зв'язку з цим доцільно погодитися з думкою про те, що принцип однозначності терміна не треба розуміти буквально, важливо пам'ятати, що це, перш за все, певна вимога логіки: в контексті будь-якого судження під тим чи іншим ім'ям мати на увазі один і той самий предмет.

У правовій літературі найпоширенішим є висновок про синонімічність форми права й джерела права, різні змістовні відтінки цих термінів залишаються поза увагою, і вони майже в усіх випадках використовуються як ідентичні. Одна з причин цього полягає в тому, що при такому підході віддається належне певній традиції, яка склалася у сфері пізнання форм і джерел права, цей термін є також традиційним у міжнародній практиці. Хоч, опираючись на ряд робіт, які присвячені джерелам права, треба визнати, що це питання залишається на порядку денному. Багатоманітність і суперечливість підходів створюють підстави для подальших наукових пошуків. Тому слід зауважити, що формально-юридичний підхід у розумінні змісту джерела права, будучи компромісним у єдності розуміння цього поняття в юриспруденції, не розкриває сутності цієї категорії, спрощує її зміст [16, с.272].

Наступним питанням, яке має методологічний характер для дослідження природи джерел права, є таке: чи внесе чіткість і ясність виділення двох значень джерела права: матеріального й формального?

У радянській теорії права поділ джерел права на матеріальні й формальні був традиційним. Під першим поняттям розуміли матеріальні умови життя суспільства й волю пануючого класу. Цей підхід опирався на марксистське вчення про базис і надбудову, згідно з яким силою, причиною, яка визначає зміст права (як одного з явищ надбудови) є економічний лад суспільства. Тобто термін "джерело права в матеріальному значенні" позначає ту силу, яка створює право. Поряд з терміном "джерело права в матеріальному значенні" в радянській літературі також використовувався термін "джерело права у формальному (юридичному) значенні". Але в його розумінні й застосуванні також не було одностайності.

Крім того, у зв'язку з розвитком філософського й соціологічного напрямів у праві активізуються дослідження соціальної його ролі. Джерело права можна розглядати як соціальний, політичний, ідеологічний, культурологічний фактори, які здійснюють прямий вплив на процес правотворчості. Це джерело права, враховуючи його природу й призначення, можна назвати соціальним джерелом.

Джерело права розглядається також як природний фактор (географічний, кліматичний, біологічний тощо), який безпосередньо впливає на процес правоутворення і опосередковано - на процес правотворчості. Ще Ш.Монтеск'є, досліджуючи вплив на право кліматичних умов, які існують у державі, писав: "Якщо справедливо, що характер розуму й пристрасті серця є неоднаковим в

різних кліматах, то закони повинні відповідати й відмінностям цих пристрастей, і відмінностям цих характерів" [16, с.278].

А.Калінін і С.Комаров виділяють кілька аспектів конкретизації поняття "форма (джерело) права":

а) у матеріальному значенні під формою (джерелом) права розуміються економічні, соціальні умови життя суспільства, які визначають державну владу і виступають правоутворюючою силою суспільства;

б) в ідеологічному значенні розуміється сукупність ідей, правова свідомість, концепції, політико-правові погляди тощо;

в) форма (джерело) права як спосіб внутрішньої структуризації і закріплення правових велінь розглядається у вигляді внутрішньої форми права;

г) у формально-юридичному значенні форма (джерело) права це сукупність способів піднесення в закон волі політичних сил, які перебувають при владі, саме тут виділяють такі різновиди джерел, як юридичний прецедент, правовий звичай, нормативно-правовий акт і нормативний договір;

д) форму (джерело) можна розглядати як джерело пізнання права (історичні пам'ятки права, дані археології тощо) [17, с.3-10].

Класифікації підходів до поняття "джерело права", які пропонуються сучасними вітчизняними вченими, є такими. На думку Н.Пархоменко, можна виділити такі методологічні підходи до визначення "джерела права": 1) джерело виникнення права як соціальної категорії, сила, що творить право; 2) пам'ятки історії, літератури, судові справи та звичаї, що існували історично, мали значення чинного права; 3) певний вид діяльності державної влади - правотворча діяльність; 4) матеріали, взяті за основу того чи іншого законодавства; 5) засоби пізнання або способи існування права [18, с.76-77]. В.Погорілко і В.Федоренко виділяють такі три основні підходи до розуміння змісту джерела права: 1) джерело права в ідеологічному значенні; 2) джерело права в матеріальному значенні; 3) джерело права в формально-юридичному значенні [19, с.46-59].

В.Марчук і В.Ніколаєва за природою та функціональним призначенням розрізняють такі групи джерел права: правоутворюючі фактори (фактори, що породжують необхідність права та зумовлюють його зміст), форми права (джерела права у формально-юридичному розумінні) й пам'ятки історії права. До першої групи джерел автори відносять джерела права в матеріальному розумінні, джерела права в політико-ідеологічному розумінні, джерела як нормативний попередник права. До другої - нормативно-правові джерела, тобто конкретні форми, в яких знаходять своє закріплення норми позитивного права. Третю групу становлять пам'ятки історії права, тобто такі законодавчі акти, що діяли в минулому, за різних часів [20]. О.Скакун поділяє джерела (форми) права на загальносоціальні та спеціально-соціальні, де загальносоціальними є економічні, соціальні, політичні, морально-культурні й інші джерела права, які

породжують або об'єктивно зумовлюють виникнення правових норм. Спеціально-соціальні (юридичні) джерела права виступають як офіційна форма вираження і закріплення правових норм. Це - нормативно-правовий акт, правовий прецедент, правовий договір, правовий звичай, правова доктрина, релігійно-правова норма, міжнародно-правовий акт [21].

Останнім часом деякі автори розширюють зміст категорії, що розглядається, і відносять до джерел права природне право. На думку М.Баглая, джерела конституційного права утворюють дві сфери - природне і позитивне право [22, с.18]. Указуючи на це, С.Алексєєв вважає, що природне право - це, перш за все, зумовлені природним і соціально-природним середовищем вимоги й ідеали. Проходячи крізь призму правосвідомості, її культурні коди, вони набувають правового вигляду й відповідно до цього виступають у вигляді правових вимог і праобразів юридичних норм - норм позитивного права [23, с.26]. З вищенаведеного можна зробити висновок, що поняття "джерело права" є багатоаспектним. Але у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці його переважно розуміють саме в значенні формально-юридичному, яке є найбільш розповсюдженим і найчастіше вживаним. Загальновизнаність у конституційному праві терміна "джерело права в юридичному змісті", як зазначає О.Кутафін, пояснюється, по-перше, тим, що він давно встановився в науці й практиці. По-друге, вживаючи цей термін, автори, як правило, пояснюють, що вони мали на увазі не силу, яка надає праву обов'язкового значення, а лише форми, способи вираження права, тому прийняття ними саме цього терміна має суто умовний характер [24, с.15].

При цьому дане поняття залишилося доктринальним, науковим, оскільки в самих правових актах уживаються інші терміни - закон, договір, звичай тощо [25, с.91]. Отже, визначення джерела у формально-юридичному значенні є певною мірою умовним і його можна назвати результатом "джентльменської угоди" між юристами (як практиками, так і вченими), котрі покликані створювати умови для уникнення багатозначності цього поняття. Разом із тим, надання переваги саме такому розумінню джерела права не означає приниження ролі інших уявлень про джерела права та їх вивчення.

1. Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. - М.: Юристь, 2000. - С.9-45.
2. Марченко М.Н. Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. - 2002. - №5. - С.3 - 16.
3. Теория государства и права // Под ред. Г.Н. Манова. - М.: БЕК, 1995. - 336 с.
4. Зивс С.Л. Источники права. - М.: Наука, 1981. - 239 с.
5. Лукьянова Е.А. Закон как источник советского государственного права. - М.: Изд-во МГУ, 1988. - 150 с.
6. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. - К.: Вища школа, 1995. - 264 с.
7. Румянцев О.Г., Додонов В.Н. Юридический энциклопедический словарь. - М.: ИНФРА-М, 1996. - 384 с.
8. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев; Редкол. М.М. Богуславский и др. - 2-е изд., доп. - М.: Советская энциклопедия, 1987. - С.169.

9. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. - М., 1910. - Вып. I. - 325 с.
10. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Колсайчикова. - К.: Юрінком, 1997. - 320 с.
11. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 535 с.
12. Музиченко П. Нове бачення проблеми джерел права // Юридичний вісник. - 1998. - №3. - С.108-114.
13. Самошенко И.С. Некоторые вопросы учения о нормативных актах социалистического государства // Правоведение. - 1969. - №3. - С.29-31.
14. Бошно С.В. Соотношение понятий источник и форма права // Юрист. - 2001. - №10. - С.15-22.
15. Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Саратов, 2000. - 19 с.
16. Монтескье Ш. О духе законов // История политических и правовых учений: Хрестоматия. Белгород, 1999. - С.269-280.
17. Калинин А.Ю., Комаров С.А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права // Правоведение. - 2000. - №6. - С.3-10.
18. Пархоменко Н.М. Стан і перспективи розвитку системи джерел права України // Правова держава. Щорічник наукових праць / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. - К.: Видавничий дім "Юридична книга". - 2000. - Вип.11. - 277 с.
19. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Ф. Джерела конституційного права України: поняття, види і система // Право України. - 2002. - №3. - С.8-15.
20. Марчук В.М., Ніколаєва Л.В. Нариси з теорії права: Навчальний посібник. - К.: Істина, 2004. - 304 с.
21. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник: Пер. з рос. - Харків: Консул, 2001. - 656 с.
22. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. - 3-е изд., изм. и доп. - М.: Узд-во "НОРМА", 2003. - С.18.
23. Алексеев С.С. Философия права. - М.: Норма, 1997. - С.26.
24. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. - М.: Юристъ. - 2002. - 800 с.
25. Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права - судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. - М.: Юристъ, 2000. - С.91-97.

Plakhotnik O.

THE SENSE OF NOTIONS "SOURCES OF LAW" AND "FORMS OF LAW"

The article deals with following concepts: "sources of law" and "forms of law", which belong to the numerous groups of legal concepts jurisprudence deals with. It is noted, that polemics about them is caused by carelessness of concepts on the one hand, and by the ambiguity of law understanding, on the other hand. It is stressed, that sources of law have always been and remain the object of the rapt attention both from the point of view of general theory of law and the branch scientific disciplines.

Key words: sources of law, forms of law, system of law, legal regulations, legal acts.

Присташ Л.Т.

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ ПОЛЬЩІ 1935 РОКУ

УДК 343

Під постійною увагою істориків-правознавців перебувають питання щодо організації влади на тих українських землях, які перебували під зверхністю інших держав. Проте залишаються недослідженими ще чимало історико-правових проблем, зокрема світова практика стосовно забезпечення збалансованої влади.

Відомі останні дослідження даної проблеми істориків-юристів Б.Тищика, В.Кульчицького, І.Бойка, А.Кульбенка. Однак для створення цілісної картини державно-правового розвитку українських земель вивчення окремих державно-правових інститутів, які діяли на теренах України, є актуальним.

Завданням наукової статті є з'ясування особливостей організації влади за Конституцією Польщі 1935 року, оскільки саме вона надала надзвичайно широкі повноваження президенту країни.

12-14 травня 1928 р. Ю.Пілсудський з допомогою відданих йому військових з'єднань здійснив у Польщі державний переворот [5, с.54]. Було створено уряд, який очолив професор Львівської політехніки К.Бартель. Президентом держави став також професор Львівської політехніки І.Мосціцький, який з осені 1925 року працював на кафедрі фізичної хімії Варшавської політехніки [4, с.214].

Уже в 1928 р. розпочалася робота з перегляду конституції, а 23 квітня 1935 р. президент держави підписав нову конституцію, що одержала назву Квітневої.

Нова концепція держави містилася в статті 1 конституції, яка проголошувала, що "польська держава є спільним благом усіх громадян". Держава розглядалася як надкласова цінність, як благо суспільства в цілому [2].

Установлюючи відносини між особою і колективом, Квітнева конституція визнавала перевагу колективних інтересів над індивідуальними.

Джерелом і носієм державної влади Квітнева конституція визнала президента. У статті 2-й записано: "На чолі держави стоїть Президент Республіки... В його особі зосереджується єдина і неподільна державна влада". На нього покладалася "відповідальність перед Богом та історією за долю держави".

Принцип концентрації державної влади в руках президента не означав, що тільки він один із допомогою чиновницького апарату повинен здійснювати всі функції держави. У статті 3 Квітневої конституції перелічувалися такі державні органи: уряд, сейм, сенат, збройні сили, суди, державний контроль. Усі вони були, однак, підпорядковані президентові республіки. Кожен із них мав чітко визначене конституцією коло повноважень, причому повноваження, не закріплені за іншими органами, належали урядові.

Конституція Польщі 1935 року та Положення про вибори від 8 липня 1935 року закріпили складну систему виборів президента [1, с.452-453]. У виборах брали участь як сам президент, так і спеціально створене зібрання виборників, яке складалося з 80 осіб, із них: 50 обраних сеймом, 25 - сенатом і 5 так званих вірилістів (маршалки, тобто голови сейму й сенату, прем'єр-міністр, Генеральний інспектор збройних сил, перший голова Верховного суду). Зібрання виборників обирало кандидата в президенти. Діючому президентові надавалося право назвати власного кандидата, причому він міг висунути й свою кандидатуру. Коли президент користувався цим правом, питання, хто з двох кандидатів стане президентом, вирішувалося загальним голосуванням. Якщо діючий президент від цього права відмовлявся, його місце займав кандидат

зібрання виборників.

Строк повноваження президента становив сім років. У разі війни він продовжувався на три місяці після укладення миру. Право замішати президента надавалося маршалкові сенату, який мав усі повноваження президента. Повноваження президента поділялися на законодавчі, конституційні, виконавчі, контрольні, надзвичайні (в разі війни). Повноваження президента в галузі законодавства полягали у виданні декретів, які мали силу закону. Він користувався правом відкладного вето на закони, прийняті сеймом і сенатом, призначав третину senatorів, скликав сейм і сенат, відкривав і закривав сесії законодавчих палат, переносив строки їх засідань, здійснював офіційне опублікування законів. У галузі конституційних повноважень президентові належало право переважної ініціативи з питань зміни конституції, а також право вето відносно депутатського проекту змін до конституції, затвердженого сеймом і сенатом. Конституційні повноваження президента були побудовані таким чином, щоб усупереч його волі змінити конституцію було неможливо.

До числа важливих виконавчих повноважень президента належали: прийняття рішень, пов'язаних із виборами президента (скликання зібрання виборників, висунення кандидата в президенти, розпорядження про загальне голосування), призначення голови Ради міністрів і міністрів, суддів, першого голови Верховного суду, членів Державного трибуналу, здійснення права помилювання, призначення Генерального інспектора збройних сил, представлення держави ззовні.

Контрольні повноваження президента включали в себе право розпуску сейму й сенату до закінчення строку їх повноважень, право відкликання голови Ради міністрів, голови Верховної контрольної палати, Верховного головнокомандувача, Генерального інспектора збройних сил і міністрів, а також право притягнення міністрів до конституційної відповідальності перед судом Державного трибуналу.

Надзвичайні повноваження президента на період війни стосувалися: призначення наступника, призначення Верховного головнокомандувача, оголошення воєнного стану, видання декретів в обсязі всього державного законодавства, крім зміни конституції, продовження строку повноважень законодавчих палат, скликання сейму й сенату в зменшеному складі. Такі повноваження надавали президентові майже абсолютну владу.

Президент призначав за поданням глави уряду всіх міністрів [3, с.9-10]. Становище голови Ради міністрів у кабінеті було зміцнене порівняно з Березневою конституцією 1921 року. Він, а не Рада міністрів, установлював загальні принципи державної політики, які визначали діяльність міністрів. До компетенції Ради міністрів належали: право законодавчої ініціативи, видання виконавчих постанов, а також вирішення питань, віднесених до її відання законами.

Квітнева конституція 1935 р. установила різні види відповідальності

міністрів: а) політичну відповідальність міністрів перед президентом, який міг відкликати міністра, якщо вважав це за доцільне; б) парламентську відповідальність перед сеймом і сенатом (президент міг не погодитися з вотумом недовіри, але в такому випадку він повинен був розпустити законодавчі палати); в) конституційну відповідальність перед Державним трибуналом.

Виборче право, встановлене Квітневою конституцією, і Положення про вибори від 8 липня 1935 р. визначали склад сейму й сенату та систему голосування [1, с.453].

Сейм складався з 208 депутатів, які обиралися на підставі загального, рівного й прямого виборчого права при таємному голосуванні. Кандидатів у депутати висували спеціально створені окружні зібрання, склад яких повинен був гарантувати, що на них не будуть здійснювати тиск опозиційні політичні партії. Активне виборче право надавалося громадянам, яким виповнилося 24 роки, за винятком військових, що перебувають на дійсній службі; пасивне - громадянам, які досягли 30 років.

Сенат складався з 96 senatorів, третина яких призначалася президентом, а 2/3 обиралися шляхом непрямого голосування невеликої кількості громадян - так званої еліти. До неї відносилися громадяни, які досягли 30 років, мали високі державні нагороди, вищу або середню спеціальну освіту, офіцерське звання, займали виборні посади в органах самоврядування. Пасивне виборче право до сенату надавалося громадянам, яким виповнилося 40 років. Строк повноважень сейму й сенату становив п'ять років.

Сейм і сенат виконували конституційні, законодавчі й контрольні функції в обсязі, обмеженому повноваженнями президента. Отже, функції управління державою не належали сеймові. Конституційні компетенції були встановлені таким чином, що законодавчі палати не могли вносити змін до конституції всупереч волі президента. З числа законодавчої компетенції були вилучені питання організації уряду, адміністрації і збройних сил. Решта повноважень були обмежені тим, що президент мав право видавати декрети, які мали силу закону, й користуватися правом вето. Крім того, сейм був позбавлений законодавчої ініціативи з питань бюджету, призовного контингенту до збройних сил, ратифікації міжнародних договорів і з усіх питань, які вимагали затрат державних коштів. У порядку контрольної компетенції сейм і сенат могли вимагати відставки уряду або окремого міністра. Проте така вимога задовольнялася лише при згоді президента, який, в іншому разі, розпускав парламент до закінчення строку його повноважень. Сейм і сенат також мали право: притягувати прем'єр-міністра, міністрів до конституційної відповідальності, вносити запити (інтерпеляції) до ряду, щорічно затверджувати звіт про виконання бюджету.

Стаття 74 конституції надавала право президентові реорганізувати державну адміністрацію шляхом видання декретів. Передаючи справу організації державної адміністрації до виключної компетенції президента

держави, Конституція Польщі 1935 р. вилучила ці питання з компетенції парламенту.

Поряд із цим конституція 1935 р. проголосила принцип організації територіального самоврядування на основі виборності його органів. Яким чином забезпечувався реально розвиток самоврядування, який обсяг компетенції органів самоврядування закріплювався законодавчо - саме ці питання і будуть предметом наступного дослідження.

1. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. - М.: Юрид.лит., 1980. - 560 с.
2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. - Warszawa, 1997. - 266 s.
3. Кульчицький В.С. Центральні органи влади та управління за Конституцією Польщі 1935 року. - Львів, 1998. - 16 с.
4. Prezydenci i premierzy Drugiej Rzeczypospolitej/ Pod rea. A.Chojnowskiego I P.Wrobla. - Wroclaw-Warszwa-Krakow: Zakład Narodowy imienia Ossolinskich, 1992. - 383 s.
5. Roszkowski W. Historia Polski 1914-1999. - Warszawa: Czytelnik, 1999. - 221 s.

Prystash L. T.

AUTHORITY OF THE PRESIDENT ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF POLAND OF 1935.

There was the analyze of statements of Constitution of Poland of 1935 as for the authorities of the president of the country. The Constitution claimed the principles of concentration of the state power in the hands of the president.

Key words: constitution, president, authorities, electoral law, conception, power.

Савецчук Н.М.

ІВАН ФРАНКО ПРО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ

УДК 342:821.161.2

Урегулювання суспільних відносин на засадах гармонійного поєднання інтересів особи й держави, забезпечення загальних прав і свобод людини було й залишається актуальним у державно-правовій думці та практичному державотворенні. Це питання є важливим і для сучасної розбудови нашої держави, всього українського суспільства. Важлива роль у взаємних правових стосунках між людиною, суспільством, державою належить конституціоналізму.

Мета нашого дослідження полягає в історико-теоретичному та філософському аналізі системи поглядів І.Франка на конституціоналізм і, зокрема, висвітленні його ставлення до Австрійської конституції 1867 року.

Погляди І.Франка на конституціоналізм, австрійське законодавство в деякій мірі висвітлені в монографії О.Салтовського "Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думки" [1], наукових статтях В.Кульчицького й І.Бойка "Іван Франко про Австрійську конституцію 1867 р." [2], А.Приступка "Ідеї великих мислителів живуть у віках" [3] та ін. Новизна дослідження полягає в тому, що в нашій статті вперше здійснена спроба комплексно висвітлити філософсько-теоретичні погляди І.Франка на конституціоналізм як суспільно-правовий режим, як правову ідеологію, його критичне осмислення австрійського законодавства. Показати, як мислитель на основі філософсько-правових підходів

у своїх працях вів боротьбу за розв'язання проблем українського народу, особливо що стосується реального забезпечення прав і свобод людини, досягнення національної самостійності.

У сучасній юридичній науці під конституціоналізмом розуміють суспільно-політичний режим, за якого функціонують держава та її інститути. Тобто це система правових зв'язків між суспільством, державою й індивідом, що виникають у процесі реалізації норм конституції та всього конституційного законодавства. Під конституціоналізмом також розуміють правову ідеологію, яка відображає і прогнозує розвиток відповідної нормотворчості та нормо застосування [4, с.288-289]. Таким чином, досліджуючи конституціоналізм тої чи іншої держави, ми можемо визначити в певній мірі її (останньої) сутність, стан демократії.

І.Франко в питаннях теоретичного й практичного підходу до конституціоналізму виходить із таких концептуальних положень, як: природна рівність людей, невід'ємність їхніх природних прав і свобод, необхідність індивідуального розвитку особи. Емансипація людської одиниці, як вважав І.Франко, була найголовнішим здобутком його часу, що прийшов на зміну абсолютизму.

Відомий спеціаліст з історії держави й права України Володимир Кульчицький разом з науковцем Львівського національного університету ім. І.Франка І.Бойком, вшановуючи пам'ять видатного українського мислителя І.Франка з нагоди його 150-річчя від дня народження, опублікували фундаментальну статтю про осмислення видатним ученим теорії конституціоналізму й, зокрема, його ставлення до Австрійської конституції 1867 року в журналі "Право України" [2, с.153 - 156]. Дійсно, як підкреслюють автори наукового дослідження, І.Франко, який присвятив своє життя боротьбі за кращу, щасливу долю українського народу, загострено відчував свою добу, свій час, дуже чуйно й швидко, оригінально й сміливо, влучно й точно реагував на реалії життя завдяки філософсько-критичному мисленню, володів надзвичайною здатністю науково осмислювати реалії життя, розкриваючи їх внутрішню сутність і суперечливість. Як мислитель європейського рівня, добре знаючи юриспруденцію і прогресивні державно-правові вчення, він один із перших в українській політичній і правовій думці у своїй творчості виклав бачення з точки зору конституціоналізму реалій життя галицьких українців, дав нищівну критику Австрійської конституції 1867 року.

Отже, теорія конституціоналізму, з одного боку, - це закономірний наслідок суспільно-політичних процесів, які відбулися в ХІХ столітті, а з іншого боку, - це теорія, яка була сформульована на основі передових ідей державно-правової думки й повинна послужити добрій справі в подальшому забезпеченні реальними правами й свободами всіх людей, незалежно від їх соціальної і національної приналежності. У праці "На склоні віку" І.Франко констатує, що конституціоналізм, парламентаризм - "це не така вже пародія конституційних

форм", як дехто думає, "не такі-то вже дрібниці", бо заслугою цих соціальних явищ є те, що дух абсолютизму пропав і не вернеться. "Всі ми, вся Європа засвоїла собі принципи свободи, здемократизувалася, зреспубліканшилася" [5, с.289-290].

Однак це не означає, що І.Франко абсолютизував конституціоналізм як такий. На наш погляд, мислитель звертався до теорії конституціоналізму з тієї причини, щоб на основі філософсько-правових підходів у своїх працях вести боротьбу за соціальне звільнення українського народу, який був поки що принижений, позбавлений людських прав. Тобто намагався розв'язати національні й загальнолюдські проблеми українців через конституціоналізм, права й свободи людини, національну самостійність.

Творча спадщина мислителя засвідчує, що ще з молодих років він був добре ознайомлений з прогресивними ідеями Просвітництва, в епоху якого якраз і набула поширення думка про те, що саме природа наділяє людину фундаментальними правами, які можуть бути протиставлені державній владі. З цього часу права кожної людини, їх реалізація в суспільстві стали розглядатися як необхідні передумови гідного людського життя. На основі необхідності утвердження прав і свобод як найвищих людських цінностей здійснювалися буржуазні революції, розвивалася людська історія.

І.Франко в листі до О.Рошкевич (20 вересня 1878 р.) висловив думку про те, що Велика французька революція проголосила ідеали свободи й рівності, які мали важливе значення для прогресивного розвитку людського суспільства. Однак уже через три роки у своїй праці "Мислі о еволюції в історії людськості", аналізуючи історичні суспільні процеси, внутрішні суперечності як економічного, так і соціально-політичного характеру суспільства різних епох, відзначає, що свобода, яку проголосили буржуазні революції для більшості населення, виявилася декларованою або, можна сказати, формальною правовою рівністю. У дійсності це була свобода й політична, й економічна тільки для капіталістів. З цього приводу І.Франко пише: "Відти конечно впливає конституціоналізм новочасних держав, незвісний в давнину, так як незвісний був сучасний капіталізм" [6, с.132]. Однак мислитель, даючи філософський аналіз реального тогочасного конституціоналізму, робить висновок: "Конституціоналізм, так як і капіталізм опирається на свободі, але він ще не свобода. Свобода тут не тільки в теорії, рівність тут не тільки в букві права (виділено нами. - Н.С.), а на ділі гніт сильнішого над слабшим, нерівність економічна. В теорії капіталізм знає тільки вольні одиниці, конституціоналізм знає тільки вольних горожан, а на ділі бачимо зовсім не те, бачимо два ворожі табори: багатів і бідних, т. є. економічно сильних і слабих, т. є. вольних невольників" [6, с.132]. З цього висновку випливає те, що І.Франко як філософ, характеризуючи стан суспільства, не переносить теорію конституціоналізму "живцем" на питання суспільні [6, с.82-83]. Прийняття конституцій в тих чи інших сучасних йому державах, у тому числі й в Австро-Угорській імперії,

про що ми скажемо нижче, проголошення конституціоналізму ще автоматично не забезпечують реальних прав і свобод для всіх громадян, бо "робочий люд не має майже ніяких прав: його кожний багат і кривдить, і обдирає, і туманить, і ще й ганьбить в додатку" [7, с.161]. Мислитель також відзначає, що поняття "буква права", з точки зору філософії права, ще не є "духом права", сутністю права, яка (сутність) може мати вираження тільки в єдності правової рівності, правової справедливості та правової свободи. Бо, перш за все, економічна нерівність, на думку І.Франка, зводить нанівець такі цінності, як: свобода, рівність, справедливість. Тому І.Франко у своїй праці "Чого ми хочемо" чітко констатує, що головним змістом робітничого питання є забезпечення соціальної справедливості та ліквідація нерівності, особливо - економічної [8, с.26].

Констатуючи факт природної рівності індивідів, філософ визначає, що якраз існуюча соціально-політична система й установлені законодавством пануючі порядки розділяють людей на різні соціальні групи. "Людина, як одна так і інша, рівною мірою виходять з рук природи. Лише соціальні взаємини, в які вона потрапляє, роблять з однієї людини селянина, з іншого - пана, з однієї - робітника, з іншої - паразита ..." [9, с.35]. Тому-то в Австро-Угорській імперії в дійсності існує страшна нерівність та різні, часто ворогуючі між собою, соціальні групи, "... суспільство поділяється на дві зовсім окремі верстви, на клас привілейованих і клас пригночених" [9, с.36]. Характеризуючи поступ людської історії, І.Франко відзначає негативні його наслідки для людини, він призвів до кричущої нерівності між людьми, поділив людство на два світи: світ жменьки багатіїв і світ мільйонів бідняків. Тому критерієм справжнього (прогресивного) розвитку людства має бути не тільки факт зростання суспільного багатства, а те, щоб усі користувалися цим багатством, щоб кожен індивід був забезпечений всіма людськими правами, що є необхідною умовою розвитку людської одиниці.

І.Франко вніс вагомий вклад в українську державно-правову думку, висловив свої власні погляди щодо панування Австрії на західноукраїнських землях, виступив із нищівною науково обгрунтованою критикою тогочасного конституційного законодавства. Як відомо, конституційний процес в Австрії розпочався після буржуазної революції, яка ліквідувала феодалні повинності в 1848 р. Слов'янські народи, зокрема поляки, українці, чехи, серби, повстали проти Австрійської імперії. Ці події примусили австрійський уряд піти на проголошення деяких буржуазно-демократичних прав і свобод громад. Монархічно-конституційні порядки проголошувалися в першій Австрійській конституції від 25 квітня 1848 року, яка вже 10 травня того ж року припинила свою чинність. За володарювання австрійського імператора Франца-Йосипа була прийнята 14 березня 1849 року друга конституція, антидемократична. Законодавча влада належала рейхсрату. Однак ця конституція не розширювала, а звужувала права громадян, повноваження парламенту. По суті, державна влада була зосереджена в руках імператора та членів уряду. Надзвичайно важливими

й широкими повноваженнями були наділені намісники, які призначалися імператором для управління коронних країв. 29 вересня 1950 року цісарський патент надав крайову конституцію для Галичини. Проте обидві конституції 1 грудня 1951 року були скасовані цісарем. Австрія знову стала самодержавною монархією [10, с.169]. На шлях конституціоналізму Австрійська імперія стає в кінці 60-х років XIX століття. 21 грудня 1867 року була прийнята рейхсратом конституція, яка діяла й на західноукраїнських землях до 1918 року. Однак це не принесло полегшення для слов'янських народів. Річ у тім, що на австрійський конституціоналізм мав значний вплив минулий монархічний абсолютизм і панування феодальних засад у державній владі. Імператор Австро-Угорщини й за новою конституційною системою був священною і недоторканою посадовою особою - носієм вищої урядової влади. Крім цього, закони, прийняті обома палатами парламенту (рейхсрату), санкціонувались імператором, а міністри уряду фактично були відповідальні тільки перед імператором. Вади конституціоналізму також чітко проявлялись у національних взаємовідносинах. Так, у верхній палаті панів було лише 4 українці. У нижню палату парламенту українське населення, яке складало 13 відсотків усього населення Австрії, в 1879 році за куріальною системою виборів посилало тільки трьох депутатів із 353, а в 1897 році - 11 із 425 членів палати [10, с.172-173]. У Галичині водночас із найнижчою заробітною платою існував найдовший робочий день - від 10 до 12 годин, а то навіть до 16 годин на добу [10, с.162].

З 1848 року управління Галичиною здійснювалося намісником, який призначався імператором і йому приносили службу присягу. Намісник володів необмеженою владою. Навіть рішення правління намісництва не були обов'язковими для нього. Він міг чинити так стосовно справ, які належали до його компетенції, як він вважав правильним. У його повноваження входив нагляд за промислами, торгівлею, пресою та ін. Він мав вагомий вплив на судову владу й духовні справи, тобто на церковну ієрархію (або владу). Управління Галичиною, де проживало більше 60 відсотків українців, було фактично віддано полякам. Найбільшого гноблення край зазнав за правління намісника Андрія Потоцького, який за вороже ставлення до українців та інших народів був убитий студентом Львівського університету М. Січинським у 1908 році [10, с.174].

В.Кульчицький та І.Бойко, про яких ми згадували в дослідженні про оцінку І.Франком Австрійської конституції 1867 року та його ставлення до конституціоналізму цієї доби, підкреслюють, що І.Франко назвав Конституцію 1867 року "клочком паперу", у своїх працях, виступах на зборах перед населенням Галичини, в пресі, на конкретних прикладах доводив несправедливість та антидемократичність її положень. Він говорив, що проголошення ряду демократичних інститутів у Австро-Угорщині було лише тактичним маневром, тому що, по-перше, основний закон установлював нерівність, по-друге, значна частина інших австрійських законів знецінювала

конституційний закон, тому особисте значення людини в суспільстві залежало від наявності в неї капіталу, а для бідних людей права й свободи в дійсності не існували. Звідси заможні люди мали суспільну вагу, а людина бідна не мала значення в суспільстві. Таким чином, задекларовані конституційні свободи в дійсності для незаможних не існують, вони не можуть поскаржитися на несправедливість і нерівність. Крім цього, антидемократичний характер Австрійської конституції І.Франко відчув на собі як полум'яний і послідовний захисник інтересів усіх пригноблених, як селян, так і робітників. Тому австрійський уряд і Галицьке намісництво не допустили його обрання до парламенту, незважаючи на те, що населення Галичини чотири рази висувало його кандидатом у депутати в законодавчий орган. Цей факт дуже яскраво свідчить про ставлення австрійських владних структур до населення Галичини й, зокрема, до І.Франка [2, с.154-155].

Узагальнюючи вищенаведене, можна дійти висновків, що І.Франко:

1. Аналізуючи досвід людської історії, вважає, що конституційно-правовий режим повинен здійснюватися на принципах демократизму, рівності, свободи, щастя та гідності людини.

2. На основі критицизму - одного з напрямків філософії права розглядає проблему конституціоналізму з точки зору наповнення його реальним змістом. Інакше кажучи, його критичне мислення спрямоване на те, щоб вияснити, чи дійсно Австрійська конституція 1867 року, інше законодавство забезпечують свободу, рівність, справедливість у суспільстві, особливо галицьких українців. Адже в розумінні І.Франка права й свободи людини мають значення лише тоді, коли конституціоналізм забезпечує свободу кожному індивіду, яка гарантує йому повагу й гідність, що є необхідною умовою розвитку людської одиниці.

3. Оригінальність розуміння І.Франком конституціоналізму полягає ще й в доповненні цього явища компонентами національної самостійності та справжнього народного самоврядування. Результативна реалізація розвитку особи повинна здійснюватися через самоврядні громади як засіб подолання конфлікту між державою, суспільством, людиною. На його думку, держава повинна будуватися на принципі "знизу доверху". Гарантією розвитку особи мають бути її права, які є за своєю суттю соціально збалансованою мірою свободи. Бо права людини визначають загальнолюдські цінності, що є запорукою стабільності й гармонійності суспільних відносин, а разом із тим і прогресивною умовою розвитку як суспільства, так і людини. Крім цього, нація є також дуже важливою умовою досягнення людиною щастя. Почуватися щасливою в житті людина може тільки в "в співжитті з іншими людьми, в родині, громаді, нації" [11, с.574].

1. Салтовський О.І Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думки (від витоків до початку ХХ сторіччя). - К.: "ПАРАПАН", 2002.- 396 с.
2. Кульчицький В., Бойко І. Іван Франко про Австрійську конституцію 1867 р. // Право України. - 2006. - №5. - С.153-156.

3. Приступко А. Ідеї великих мислителів живуть у віках // Право України. - 2006. - №8. - С.41-43.
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. - К.: Укр. енцикл. - Т.3. - С.288-289.
5. Франко І. На склоні віку // Франко І. Зібрані твори: У 50 т. - К., 1986. - Т.45. - С.286-299.
6. Франко І. Мислі о еволюції в історії людськості // Франко І. Зібрані твори: У 50 т. - К., 1986. - Т.45. - С.76-139.
7. Франко І. Чого хоче галицька робітницька громада // Франко І. Зібрані твори: У 50 т. - К., 1986. - Т.44. - Кн.1. - С.151-164.
8. Франко І. Чого ми хочемо // Франко І. Зібрані твори: У 50 т. - К., 1986. - Т.44. - Кн.1. - С.25-27.
9. Франко І. Чого ми вимагаємо // Франко І. Зібрані твори: У 50 т. - К., 1986. - Т.44. - Кн.1. - С.34-42.
10. Кульчицький В., Тищик Б. Історія держави і права України: Навчальний посібник. - Вип.2-й, доп. - Львів: ЛНУ, 2000.
11. Франко І. Одвертий лист до галицької української молодіжі // Франко Іван. Вибрані твори: У 3-х т. - Т.3. Літературознавство, публіцистика / Редколегія: В.Скотний та ін.; Упор. О.Баган. - Дрогобич: Коло, 2004. - С.568-576.

Savetchuk N.M.

I.FRANKO ABOUT CONSTITUTIONALISM

In the given article the author describes some points of view about constitutionalism of I.Franko

Keywords: I.Franko, constitutionalism

Фелик В.І.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

УДК 342.6 : 342.951

Демократичні процеси, що відбуваються в Україні з часу здобуття нею незалежності, впливають на всі елементи механізму державної влади. Даний вплив позначився і на державному контролі. Слід зазначити, що контроль, який здійснює держава сьогодні, може розглядатися як явище, якому притаманні різноманітні аспекти виявлення. Призначення його полягає у виявленні фактичного стану справ у різних сферах суспільного життя, щоб мати об'єктивну інформацію про стан суспільних відносин, виконання прийнятих рішень, про відповідність діяльності державних службовців поставленим завданням і визначеним повноваженням, дотримання законності. Контроль дозволяє отримати значний обсяг інформації, аналіз якої допомагає знайти найбільш доцільні та раціональні рішення з питань подальшого розвитку різноманітних сфер суспільних відносин.

Проблема державного контролю як об'єктивного суспільного явища завжди існувала й існує у всіх країнах і має певні шляхи вирішення. В Україні окремі питання сфери державного контролю в певній мірі досліджували у своїх працях В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Л.К. Воронова, Ю.П. Битяк, І.П.Голосніченко, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, І.П. Пахомов, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко та інші.

Однак, як показує життя, практика здійснення державного контролю

залишається неефективною, оскільки діяльність контролюючих органів значною мірою невпорядкована, а створення нової системи державного контролю проходить у край повільно й суперечливо. Тому актуальність дослідження перебуває на відповідному рівні й складає теоретичну й практичну значимість.

Метою даної статті є дослідження питань державного контролю у сфері виконавчої влади, його доцільності та спрямування.

На даному етапі розвитку правової держави вимагається стати захисником інтересів кожної особи в суспільстві. На це завдання має бути спрямована діяльність держави в цілому, а серед заходів забезпечення виконання поставлених завдань належне місце посідає контроль.

Аналізуючи поняття "державний контроль", В.Г. Горшенев і І.Б. Шахов, розглядають його як один із принципів діяльності органів держави або відносять до методів управління, вбачаючи в контролі певний спосіб діяльності й можливість впливу за його допомогою на поведінку об'єкта контролю. Такий підхід є наслідком "невиправданого змішування принципів, методів і форм діяльності органів держави" [1, с.18]. Вони вважають, що контроль і перевірку виконання доцільніше кваліфікувати як конкретну форму діяльності конкретного державного органу, що контроль - це сама діяльність, в основу якої покладені основні наукові ідеї, вихідні об'єктивно зумовлені положення, яка здійснюється конкретними методами.

В.Ф. Погорілко розглядає контроль як форму державної влади [2, с.71]. Ю.А. Тихомиров погоджуючись з авторами, які розглядають контроль як одну з функцій управління, зауважує і специфічні особливості контролю стосовно управлінського рішення, в ході виконання якого контроль є стадією процесу [3, с.31]. Отже, всі автори розглядають контроль стосовно певної сфери та предмета свого дослідження. З вищез'ясованого можна впевнено стверджувати, що він є багатоплановим і багатограним явищем.

Державний контроль є частиною соціального контролю, яку суспільство передало державі для підтримання дисципліни, законності порядку й організованості в інтересах суспільства й кожного громадянина зокрема. Суть державного контролю як іманентної функції держави полягає в спостереженні й аналізі відповідності діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин встановленим державою параметрам, а також у певному "коригуванні" відхилень від цих параметрів. З цього можна визначити рівень якості й ефективності державного контролю.

Правова природа державного контролю проявляється в тому, що він проводиться органами держави та їх посадовими особами в межах, визначених правовими нормами й завжди викликає певні правові наслідки. Це свідчить про те, що в основі його виникнення і в процесі здійснення лежать правові засади. Державний контроль оформляється в офіційних матеріалах, що мають характер контролюючих дій, за результатами яких орган приймає відповідне рішення. Воно може мати рекомендаційний чи примусовий характер.

Особливість контрольної дисципліни полягає в тому, що вона має комплексний, сукупний характер і здійснюється органами, об'єднаними загальною метою. У залежності від конкретних обставин ці органи можуть бути колегіальними, одноособовими, але вони мають бути незалежні в здійсненні своїх функцій і не підпорядковані в процесі їх здійснення ніяким іншим особам.

Контроль як явище багатоаспектний, може бути не лише самостійним видом діяльності держави, але як функція органів чи посадових осіб здійснюється органами законодавчої, виконавчої та судової влади.

На відміну від контролю, що його здійснює законодавча влада (згідно зі ст.109 Конституції України, яка закріплює контроль Верховної Ради України за діяльністю всіх підпорядкованих їй державних органів, ця конституційна норма є підставою для здійснення контролю законодавчою владою [4]), контроль органів виконавчої влади за своїм характером має внутрішню спрямованість і стосується, в основному, об'єктів сфери державного управління. Основний Закон держави не дає чіткої ієрархічної структури виконавчої влади й обходить увагою функціональну діяльність центральних органів виконавчої влади. Тому при визначенні структури органів контролю в системі виконавчої влади слід виходити саме з принципу ієрархічної побудови її органів.

Відповідно до Конституції України Кабінет Міністрів України є вищим органом виконавчої влади та спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади. Державний контроль, який здійснюється місцевими органами виконавчої влади й територіальними органами міністерств, має значно менший обсяг, але він найбільш наближений до контрольованих об'єктів.

Контроль в органах виконавчої влади не повинен зводитися лише до перевірки виконання відповідних повноважень і функцій, а має враховуватися і якість виконання, своєчасне виявлення проблем і забезпечуватися концентрація зусиль на коригування ситуації, застосування заходів щодо забезпечення виконання завдань. Особлива увага до контролю у сфері виконавчої влади зумовлена характером діяльності її органів і посадових осіб, потребою в постійному зворотному зв'язку за динамікою розвитку суспільних відносин у різних сферах і контролю за поведінкою учасників цих відносин.

Спрямовуючи зусилля виконавчої влади на організацію управління суспільними справами, держава має звернути особливу увагу на забезпечення органами виконавчої влади надання громадянам необхідних управлінських послуг і забезпечення захисту їх прав і свобод. Контроль у системі виконавчої влади повинен здійснюватися системно, з використанням усіх контрольних засобів, а результати його та висновки мають надходити до вищого органу в порядку підпорядкованості.

У залежності від галузей, сфер діяльності та суб'єктів, що здійснюють контроль у системі виконавчої влади, виділяють і відповідні види контролю. До них, у першу чергу, слід віднести фінансовий контроль, який поділяється

на банківський, податковий, бюджетний. Як наголошує А.Полешко, фінансовий контроль є важливим видом загальнодержавного контролю, який посідає чільне місце в системі державного управління [5]. Оскільки зміст державного контролю визначається фінансовою діяльністю держави, складовою частиною якої він є, то своєчасне забезпечення найбільш повного збирання коштів, сприяння їх збільшенню, а також допомога знайти нові джерела доходів - головне завдання і одне з основних призначень фінансового контролю [6, с.46]. Правовою основою фінансового контролю в державі є Конституція України та різноманітні законодавчі акти, що регулюють сфери фінансової діяльності органів і регламентують діяльність самих органів.

Одним із видів державного контролю, який почав своє формування в недалекому минулому, є контроль за дотриманням антимонопольного законодавства - забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції. Конкретизація функцій такого виду контролю в практичній діяльності має бути зведена до протидії монополіям зазіханням окремих видів виробників, дотримання законів про демонополізацію суб'єктів господарювання, контролю за проведенням приватизації і роздержавлення майна, контролю за дотриманням законодавства про банкрутство. Для цього потрібно активізувати роботу щодо законодавчого забезпечення системи контролю та його окремих видів, що сприятиме активізації контрольної діяльності та вдосконаленню механізму контролю.

Контроль як функція державного управління здійснюється всіма державними органами й громадськими організаціями в різних видах і формах, які залежать від того, в здійсненні якої основної функції держави вони беруть участь [7]. Крім того, функцію контролю виконують і посадові особи, державні службовці відповідно до своїх повноважень і визначених форм. Отже, суб'єктами державного контролю у сфері виконавчої влади можуть бути державні органи, органи місцевого самоврядування, посадові особи, державні службовці, які наділені державно-владними повноваженнями для виконання контрольних функцій. Слід зауважити, що майже всі органи виконавчої влади в межах своїх повноважень здійснюють функцію контролю.

Місцеві державні адміністрації при здійсненні своїх повноважень підконтрольні Кабінету Міністрів України. Формою такого контролю є інформація та щорічне подання місцевими державними адміністраціями звітів Президенту України й Кабінету Міністрів України про виконання покладених на них повноважень, а також про суспільно-політичний, соціально-економічний розвиток відповідної території. Обласні державні адміністрації в межах своїх повноважень здійснюють контроль за діяльністю районних державних адміністрацій, які, крім регулярного подання інформації про свою діяльність, щорічно звітують перед ними. З питань здійснення повноважень місцевих державних адміністрацій керівники територіальних органів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підзвітні й підконтрольні головам

місцевих державних адміністрацій.

В Україні створена складна система органів державного контролю у сфері державного управління, суб'єкти її відрізняються за правовим статусом, організаційною формою та обсягом контрольних повноважень. Визначальним фактором для цих суб'єктів державного контролю є їх організаційна самостійність, функція контролю є основною в їх діяльності, а також незалежність і відсутність підпорядкованості у відносинах між контролюючими й підконтрольними.

Зазначимо, що в Україні досить інтенсивно відбувається формування правового інституту державних інспекцій. При цьому на практиці й в законодавстві терміном "державна інспекція" користуються не лише стосовно контрольних органів із надвідомчими повноваженнями, а й щодо органу, який здійснює внутрішньовідомчий контроль або й такий, який не має інспекційного характеру. Такі органи з надвідомчою функцією контролю і владними повноваженнями в деяких випадках називаються службами, управліннями.

У процесі подальшого державотворення в Україні, розвитку економіки, структурно організаційної перебудови системи державного управління, змін у завданнях і конкретних функціях органів державного управління необхідно переглянути в плані відповідності їм і саму систему державного контролю. Оскільки аналіз сучасного стану у сфері здійснення контролю на рівні уряду та центральних органів виконавчої влади дає можливість зробити висновок про неналежний стан чітко визначеної функції контролю в діяльності цих органів виконавчої влади, тоді як присутність її об'єктивно зумовлена змістом і характером їх діяльності.

Створення нових і діяльність уже існуючих органів контролю у сфері управління потрібно розглядати з урахуванням нових завдань, що постали перед державним управлінням, змін у самій системі управління та функціях органів державного управління. І тому перш ніж ліквідувати, а потім створювати заново потрібно використовувати вже існує, залишивши в ньому те, що виправдане практикою. Але для цього слід чітко розібратися, яка система контролю потрібна за тим чи іншим напрямком державного управління з урахуванням його завдань.

Рішення про доцільність існування органів державного контролю має визначатися не суб'єктивним шляхом, чиймось бажанням, а шляхом глибокого обґрунтування потреб практики. Якщо орган загальної компетенції справляється з виконанням контрольної діяльності й сама така діяльність не потребує специфічної роботи, обсяг її може бути виконаний органом, наділеним правом контролювати діяльність органів державного управління і такої потреби у створенні спеціального органу контролю немає. Проте інша справа, коли наявними можливостями виконання функції контролю не охоплюється в повній мірі.

Про необхідність такого контролюючого органу активно заявляють на практиці ті, хто вбачає в ньому саме структуру, спрямовану на підвищення

функціонування органів виконавчої влади й ефективність їх діяльності відповідно до діючих правових норм. Б.М. Лазарев відмічав необхідність цілісної контрольної системи. Він зауважував, що для її створення потрібні "інвентаризація" всіх контрольних апаратів у кожній галузі й інших сферах управління, ліквідація дублюючих ланок [8, с.165].

Як слушно підкреслює В.В. Цветков, існування значної кількості контролюючих органів ще не означає загального поліпшення справ у державному управлінні [9]. Головним є не сама їх кількість, а результат, ефективно використання наслідків контролю для поліпшення ситуації в конкретній справі. На такий результат мають бути спрямовані координація діяльності контрольних органів у системі державного управління, детальна регламентація діяльності численних перевіряючих органів (інспекцій, служб, управлінь, комісій тощо), процедурні аспекти. Контроль відповідатиме своєму призначенню, якщо він буде своєчасним і об'єктивним, націленим на кінцевий результат, організація його проведення і процедури здійснення не будуть заважати роботі контрольованих і відбуватимуться в чітко встановлених межах, а дієвість досягатиметься не кількістю перевірок, а реальним забезпеченням виконання поставлених завдань.

Вирішення організаційно-структурних питань здійснення контролю у сфері управлінської діяльності, в першу чергу, сприятиме підвищенню організованості й ефективності здійснення самої функції контролю та діяльності органів контролю. А головне, в цілому це сприятиме ефективності управлінської діяльності, оскільки результати контролю будуть віддзеркалювати різні сторони діяльності, що сприятиме об'єктивності висвітлення ситуації та виробленню суттєвих рекомендацій.

Державний контроль здійснюється в певних формах, які є зовнішнім виразом його внутрішнього змісту, тому він є загальнодержавною функцією. Отже, це взаємний контроль різних гілок влади, який реалізується ними в специфічних, лише їм притаманних формах; це внутрішньовідомчий контроль, що здійснюється в кожній системі вищим органом щодо підпорядкованого йому нижчого; це позавідомчий контроль органів державного управління за виконанням законів організаціями та громадянами [10].

Вибір самих форм державного контролю в багатьох випадках має як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Це насамперед політичні й економічні умови розвитку держави, становлення державності, слідування принципам демократії, структурна перебудова органів державної влади, рівноправність розвитку різних форм власності. Усі ці умови диктують виваженість у застосуванні тієї чи іншої форми державного контролю та потребу в пошуках таких форм, які б не були пов'язані з прямим втручанням держави у внутрішню оперативну управлінську діяльність суб'єктів і, разом із тим, забезпечували контрольованість процесів і ситуацій в суспільстві державою.

В адміністративно-правовій літературі відсутня загальноновизнана

класифікація форм державного контролю. У більшості випадків при їх розгляді класифікація проводиться в залежності від суб'єкта контролю, сфери його повноважень, завдань, які поставлені перед контролюючим органом [11].

Найбільш поширеними, на наш погляд, є такі форми державного контролю як ревізії та перевірки. Вони мають свої особливості й різновиди, й наслідком таких форм контролю є обов'язкове рішення, що його приймає орган державного контролю.

Така форма державного контролю, як перевірка, має різні види. Виділяють комплексні, вибіркові й разові перевірки. Зміст комплексних перевірок полягає в розгляді всіх сторін діяльності підконтрольного об'єкта в повному їх обсязі. Вибіркові перевірки застосовуються як при аналізі окремих сторін діяльності об'єкта, так і при перевірці діяльності системи об'єктів із конкретно виділеного питання. Разові перевірки проводяться за заявами чи дорученнями відповідних органів або громадян і можуть застосовуватися для з'ясування як окремого питання їх діяльності, так і вивчення діяльності в цілому.

Застосування таких форм державного контролю, як ревізії та перевірки, є характерним переважно для спеціальних органів державного контролю, для яких він - основний вид діяльності, які здійснюють свою діяльність у фінансово-кредитній, податковій сферах, захисті довкілля тощо. У залежності від того, на якому етапі діяльності підконтрольного об'єкта проводиться контроль, він може мати попередній, поточний характер і контроль результату.

Форми контролю спеціальних органів державного контролю повинні мати юридичне закріплення в нормативно-правових актах, а також визначений процесуальний порядок здійснення, тоді як органи загальної компетенції при здійсненні контрольної функції не мають таких чітких правил. Важливу роль у виборі форм державного контролю відіграють технічні й інформаційні засоби, які забезпечують діяльність контролюючих органів.

Сьогодні використання старих і нових форм контролю дозволяє державі своєчасно застосовувати як економічні, так і адміністративні важелі впливу, раціонально їх поєднуючи. Використання відомих форм контролю збагачується новим змістом і характеризується звуженням сфери, обсягу, конкретизації діяльності, що контролюється. Кожна форма контролю в багатогранних суспільних відносинах займає своє місце. Регламентація та чітке визначення процедур контролю мають суттєве значення як для однієї сторони - того, хто контролює, так і для другої - кого контролюють. Усе це дисциплінує, підвищує організованість і дієвість сторін, дозволяє кожній з них займатися своєю справою, не дезорганізуючи роботу іншої.

Контроль у сфері виконавчої влади пов'язаний з чіткою орієнтацією вибору об'єкта контролю і методів його здійснення та дій суб'єктів, наділених контрольними повноваженнями. При неузгодженості цих факторів виникає немало помилок, пов'язаних із перебільшенням контрольних повноважень органом, що здійснює контроль, або ж недостатньою реалізацією функцій

контролю. Деформація контролю у сфері виконавчої влади знижує його ефективність і знецінює його призначення, більше того, стає фактором негативного впливу на діяльність контрольованих об'єктів. Контроль у сфері виконавчої влади не може бути відокремленим від організації управління в цілому.

Контроль у "виконавчій вертикалі" не має зводитися лише до перевірки виконання результату як такого, а має враховуватися і якість виконання, своєчасне виявлення проблем і концентрація зусиль на корегування ситуації, застосування заходів щодо забезпечення виконання завдань. Він має здійснюватися систематично й системно, з використанням усіх контрольних засобів, бо інакше контрольна діяльність втрачає зміст і спрямованість, а результати його та висновки в обов'язковому порядку повинні надходити до вищого органу в порядку підпорядкованості.

Отже, державний контроль є самостійною, функціонально виділеною і об'єктивно необхідною діяльністю, що має свій вираз у цілеспрямованій, самостійній роботі. Він відіграє важливу роль як перевіряюча й спрямовуюча сила з метою зниження можливих відхилень чи неправомірних рішень при виконанні завдань і досягненні поставлених цілей.

Таким чином, комплексний підхід до дослідження проблеми контролю у сфері виконавчої влади дає змогу широко розглянути її у взаємозв'язку з іншими проблемами системи державної влади й визначити можливі напрями, шляхи подальшого вдосконалення та розвитку.

1. Горшенев В.Г., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. - М.: Юрид. лит., 1987.-176 с.
2. Погорелко В.Ф. Местные Советы в механизме осуществления функций советского общенародного государства. - К.: Наук. думка, 1986. - 234 с.
3. Тихомиров Ю.А. Управленческое решения. - М.: Наука, 1972. - 288 с.
4. Конституція України. - Харків: ПП "ІГВІНІ", 2006. - 64 с.
5. Полешко А. Рада Європи - на захист прав людини // Право України -1999. - №7. - С.36-39.
6. Фінансове право / За ред. Л.К. Воронової і Д.А. Бекерської. - К.: Вентурі, 1995. - 272 с.
7. Государственный и общественный контроль в СССР / Под ред. В.И. Терюцкова. - М.: Наука, 1970. - 335 с.
8. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. - М., Юрид. ли-ра, 1998. - 320 с.
9. Цветков В.В. Підвищення ефективності державного управління - важлива мета його реформування // Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи. - К.: Оріяни, 1998. - С.128-153.
10. Шалунов М.С. Прокурорский надзор и государственный контроль за исполнением законов: разграничение компетенции и ответственность // Гос. и право. - 1999. - №1. - С. 79-85.
11. Шорина Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. - М.: Наука, 1981. - 301с.

Felyk V.I.

THEORETICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF THE STATE CONTROL IN THE FIELD OF EXECUTIVE POWER IN OUR DAYS

The essence of state control in the field of executive power and its legal nature are analysed in the

article. Basic theoretical and legal principles of the state control are expounded, its necessity and orientation are determined.

Key words: state control, executive power, state administration, supervisory organ.

Шевчук І.І.

ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА НА ТЕРИТОРІЇ СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ (1919 - 1939 РР.)

УДК 343.163;343.979

Актуальність дослідження проблем організації і діяльності прокуратури в суспільствах перехідного типу зумовлена демократичними перетвореннями, що відбуваються протягом останніх десятиліть, ствердженням принципів верховенства права й ідеологічного плюралізму. У теорії прокурорського нагляду процес демократизації знайшов вираз насамперед у подоланні заідеологізованих оцінок завдань і принципів організації та діяльності прокуратури, як специфічної правоохоронної системи, покликаної забезпечити соціально необхідні результати діяльності певного державно-політичного режиму. Зокрема, завдяки суперечливій ролі, яку відіграли органи прокуратури в еволюції державного механізму в період зміцнення тоталітарних режимів у країнах Східної Європи у 30-ті роки ХХ століття, склалися негативні уявлення про органи прокуратури загалом як "атрибут" волюнтаристських і патерналістських держав. Тому об'єктивна оцінка діяльності цієї державної інституції сприятиме виробленню концептуально правильних підходів до вирішення проблеми зміцнення правового статусу сучасної прокуратури та визначення її місця і ролі в правоохоронній системі сучасної демократичної правової держави. Метою статті є визначення основних принципів організації та діяльності органів прокуратури Республіки Польща на території Східної Галичини та характеристика їх змісту й особливостей.

Принципи прокурорської системи Республіки Польща не були чітко сформульовані та закріплені в діючому законодавстві. Тому нами на основі аналізу положень законодавства Республіки Польща про прокуратуру, практики прокурорської діяльності й аналізу розуміння змісту таких принципів у моделях прокуратури європейських країн були сформульовані такі принципи організації та діяльності органів прокуратури:

1. Централізація і ієрархічність організації та діяльності прокуратури. Оскільки органи прокуратури Республіки Польща входили на рівні структурних підрозділів до складу Міністерства справедливості й Міністерства скарбу (Генеральна прокуратура з 7 лютого 1919 р. до 9 грудня 1924 р. безпосередньо підпорядковувалася Президенту міністрів [Прем'єр-міністру] і Раді міністрів), то варто вирізнити так звану внутрішню і зовнішню централізацію. Зовнішня централізація передбачала підпорядкування органів прокуратури чиновникам вищого рівня вказаних міністерств та Ради Міністрів. Внутрішня централізація

полягала в підпорядкованості прокурорів нижчого рівня прокурорам вищого рівня. Саме внутрішня централізація будувалася на принципі ієрархічності, який забезпечував цілісність і монолітність прокуратури, створював можливості узгодженої діяльності всіх її ланок [1].

Внутрішня централізація, за даними багатьох архівних документів, забезпечувала чіткий контроль і нагляд за роботою всіх ланок прокуратури [2].

Ієрархічність передбачала також можливість централізованого зосередження відомостей, документів, статистичної звітності, аналізу й узагальнення прокурорської практики з метою вироблення на цій основі найбільш ефективної тактики й стратегії виконання функцій та завдань прокуратури [3, с.64]. Загалом централізація завжди була властивою органам прокуратури різних країн у різні історичні періоди, хоч її характер і масштаби значною мірою залежали від місця прокуратури в системі органів влади [4, с.137].

2. Поєднання єдиноначальності з колегіальністю. Єдиноначальність безпосередньо впливала з принципу централізації прокурорської системи. Оскільки міністр справедливості був одночасно Головним Прокурором, то чини прокуратури перебували щодо нього в ієрархічному підпорядкуванні, що виражалося в службовій залежності й праві міністра порушувати клопотання про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Зокрема, міністр справедливості та голови судів мали право: вимагати у винних пояснень, розбиратись у їх діяльності й усувати очевидні помилки, скасовувати незаконні акти підлеглих їм прокурорів, а в разі серйозних провин направляти справи до дисциплінарного суду тощо [5, с.175].

Колегіальність, як принцип діяльності органів прокуратури, була покладена в основу роботи прокуратури при вирішенні важливих завдань і кадрових питань. Колегіальними органами, що здійснювали керівництво, контроль і нормативне регулювання діяльності прокуратури в складі Міністерства справедливості, були: загальні збори судів, адміністративні колегії судів, дисциплінарні суди та конференції прокурорів.

Принцип колегіальності також відіграв важливу роль в організації і діяльності Генеральної прокуратури в складі Міністерства скарбу, де справи вирішувались колегією, до складу якої входили: голова, віце-голова, керівники відділів, радники й референти. Також у складі Генеральної прокуратури діяло ще два колегіальних органи - президія підрозділу та загальні збори підрозділу Генеральної прокуратури [6, с.1312].

Не зважаючи на політичний характер діяльності органів прокуратури в період тоталітарного режиму, колегіальність надавала можливість значною мірою уникати волюнтаризму та суб'єктивізму в нормотворчій практиці, в процесі застосування законодавства й організації роботи, підборі та розстановці кадрів прокуратури.

3. Незалежність прокуратури. Відповідно до польського законодавства принцип незалежності означав незалежність органів прокуратури Республіки

Польща від місцевих органів влади, громадських та інших недержавних організацій, окремих посадових і фізичних осіб. Зокрема, заборонялося суміщення служби з будь-якою іншою діяльністю і, насамперед, політичною, яка б перешкождала сумлінному виконанню службових обов'язків, могла б принизити гідність або ж могла вплинути на неупередженість прокурора [5, с.188]. Що ж стосується незалежності від вищих і центральних органів влади, то в силу інтегрованості прокуратури в систему органів виконавчої влади про таку незалежність говорити недоцільно.

4. Політичний характер діяльності. У процесі посилення антидемократичних засад у діяльності державно-владних інституцій Польщі відбулася досить швидко політизація характеру діяльності органів прокуратури. Таке становище стало можливим завдяки інтегруванню прокуратури в систему органів виконавчої влади, підміни правопорядку законопорядком, поширенню практики відхилення від приписів конституції і законів на користь інтересів правлячої верхівки.

Політичний нейтралітет прокуратури, який офіційно декларувався органами влади, за таких обставин не можна розглядати спрощено. В умовах тоталітарного режиму норма, яка забороняла прокурорам брати участь у політичній діяльності, мала суто формальний характер і розглядалася лише як гарантія лояльності прокурорів щодо уряду. У період диктаторського режиму Ю.Пілсудського прокуратура реально виступала в ролі активного провідника політики тоталітарної держави [7].

5. Територіально-предметний принцип. Відповідно до законодавства робота органів прокуратури Республіки Польща на Галичині організовувалася за територіально-предметним принципом. Територіальний аспект цього принципу означав, що організація роботи і її обсяг розподілялися за територіальними ознаками згідно з адміністративно-територіальним поділом. Межі територіальної компетенції органів прокуратури, які входили до системи Міністерства справедливості, визначалися межами судових округів [6, с.1321].

В основі предметного (функціонального) аспекту цього принципу були покладені функції, які виконувала прокуратура, а також предмет прокурорського нагляду. За функціональним критерієм система прокуратури Республіки Польща поділялася на дві окремі гілки: органи прокуратури в складі Міністерства справедливості та Генеральна прокуратура Речіпосполитої Польської в складі Міністерства скарбу.

6. Законність. В організації і діяльності прокуратури принцип законності мав декілька аспектів: принцип власної діяльності прокуратури, який мав здійснюватися в рамках закону; принцип внутрішньої організації прокуратури; критерій оцінки прокурорами актів і діяльності інших осіб, які є піднаглядними прокуратури; завдання, на вирішення якого спрямована діяльність прокуратури. Принцип законності означав також, що прокуратура повинна діяти в межах власної компетенції, визначеної законом. Тобто, здійснюючи нагляд за

дотриманням і виконанням норм закону, прокуратура діє відповідно до закону й у межах, передбачених законом. Діяльність прокуратури повинна була здійснюватись у встановлених законом процесуальних формах.

Утім у період становлення тоталітарного режиму Ю.Пілсудського зміст принципу законності було піддано значній трансформації [8]. Вимога дотримання законів стала декларативною і, фактично, була відкинута. Принцип законності був підмінений доцільністю. Прокурорський нагляд виявився непотрібним, а сама прокуратура перетворена на частину репресивного механізму.

7. Конфіденційність. Для тоталітарного режиму притаманна відсутність гласності (конфіденційність). Інформація для широкого загалу дозується й інтерпретується державними органами відповідно до ідеологічних настанов. Факти, що могли викликати негативну оцінку дій правлячого режиму, приховувалися від населення. Це стосувалось і діяльності прокуратури. Більшість архівних документів, що регулювали діяльність прокуратури, була позначена грифами "таємно" або "конфіденційно" [9].

8. Взаємодія з іншими державними органами. У своїй діяльності органи прокуратури тісно взаємодіяли з органами виконавчої влади, місцевими адміністраціями, поліцією, судовими органами, військовою розвідкою, про що свідчать численні архівні документи, в яких іде мова про спільні заходи щодо попередження і розкриття злочинів, здійснення спільної карної політики тощо. Юкрема, така співпраця прокуратури, що входила до складу Міністерства справедливості, була передбачена розпорядженням Президента Речі Посполитої про державну поліцію [10]. Тісна співпраця з іншими державними органами також передбачалася нормативними актами, що регулювали діяльність Генеральної прокуратури Речі Посполитої [11].

9. Невідворотність відповідальності та профілактика правопорушень. В основі цього принципу лежала правова аксіома "жоден випадок злочину не повинен залишатись непокараним". Про реалізацію цієї аксіоми свідчать, юкрема, численні акти прокурорського реагування з питань дотримання законності та своєчасності виконання судових вироків і рішень [12].

10. Публічність призначення на посаду та звільнення з посади, незмінюваність прокурорів. Цей принцип діяв дещо обмежено, оскільки прокуратура була інтегрована до системи органів виконавчої влади. В Польщі призначення прокурорів було прерогативою не парламенту, а уряду. Утім, ця процедура мала певні риси публічності. Заміщення вільних посад здійснювалося на конкурсній основі, про що в листопаді кожного року вміщувалось оголошення в Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwosci за розпорядженням міністра справедливості [5, с.177]. Принцип незмінюваності прокурорів був закріплений в законодавстві про прокуратуру [5, с.178-179].

Дослідивши зміст і сутність принципів організації і діяльності прокуратури Республіка Польща на території Східної Галичини в 1919 - 1939 рр., ми дійшли

висновку, що в правовій демократичній державі основи організації і діяльності державних структур визначають правові принципи. У державах з антидемократичним режимом правові принципи, як правило, підміняються волонтаристськими ідеями, які виражають сутність тоталітарної держави, або ж принципи діють формально, але їх зміст спотворюється. Слід також зазначити, що принципи організації і діяльності прокуратури Республіки Польща не могли не враховувати принципів державного ладу, які, зокрема, визначали сутність, зміст і напрями діяльності прокурорських органів, організаційну структуру прокуратури, а також її роль і місце в системі державних органів.

1. Державний архів Івано-Франківської області. - Ф.226, оп.2, спр.211. - арк.54-57, 44-46
2. Державний архів Тернопільської області. - Ф.287, оп.1, спр.201. - арк.10-13 зв.
3. Михайленко О.Р. Прокуратура України. - К.: Юрінком Інтер, 2005.
4. Косюта М.В. Прокуратура України. - Одеса: Юридична література, 2003.
5. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sadow powszechnych //Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. - 1928. - №12. - Poz.93.
6. Instrukcje sluzbowa w przedmiocie ustroju i czynnosci Oddzialow Prokuratorji Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej umacniac Uchwaloj Rady Ministrow w przedmiocie ustroju i czynnosci Oddzialow Prokuratorji Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 czerwca 1920 r. // Dziennik Praw. - 1920. - №73. - Poz.502.
7. Protokol z posiedzenia konfrensji prokuratorow apelacyjnych odbytej dnij 7 lipca 1926 r. w Ministerstwie Sprawiedliwosci / ЦДАУЛ. - Ф.205, оп.1, спр.47. - арк. 2-4 зв.
8. Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. - 1922. - №89 - Poz.820.
9. Державний архів Івано-Франківської області. - Ф.226, оп.2, спр.1056. - арк.1-3, 4-5 зв.
10. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o Policij Panstwowej //Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. - 1928. - №28. - Poz.257. - S 513-529. Kodeks postepowania karnego // Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. - 1928. - №28. - Poz.257.
11. Dekret w przdmiocie utworzenia Prokuratorji Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 lutego 1919 r. // Dziennik Praw. - 1919. - №14. - Poz.181.
12. Державний архів Івано-Франківської області. - Ф.226, оп.2, спр.325. - арк.1-1 зв.

Shevchuk I.I.

THE PRINCIPLES OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF PROSECUTION BODIES ON THE TERRITORY OF EASTERN GALYCHYNA (1919-1939)

In the article the authr gives principles of organization and activity of prosecution bodies on the territory of Eastern Galychyna (1919-1939)

Key words: the bodies of the prosecutor's office of Republic Poland, organization and activities, principles of organization and competence.

Дмитрієнко Ю.Н.

ДО ПИТАННЯ ПРО ДЖЕРЕЛА ОСОБЛИВОСТЕЙ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ

УДК 159.922:316.64:165.242.2

Актуальність дослідження проблем правосвідомості пояснюється потребами сучасного українського суспільства, що здійснює шлях до правової держави. Створення правової держави та цивільного суспільства неможливе без цілеспрямованого формування правової психології і культури громадян, які є

безпосередніми складовими правової свідомості. Через це вивчення закономірностей формування правосвідомості громадян - одне з актуальних і складних завдань, що стоять перед юридичною наукою.

Тривалий час загальнотеоретичні аспекти правової свідомості розроблялися переважно в роботах вітчизняних юристів, серед них: С.С. Алексєєв, К.Г. Вельський, Р.С. Байніязов, А.І. Долгова, В.І. Камінська, В.М. Кудрявцев, М.Ф. Кузнецова, Є.А. Лукашова, А.В. Міцкевич, Г.С. Дотепников, І.Ф. Покровський, В.П. Сальников, І.Є. Фарбер та інші. Достатньо активно розробляються проблеми становлення правосвідомості в неповнолітніх і молоді (С.А. Белічева, В.Е. Доброхіна, Р.Дозорцева, І.С. Кон, Г.М. Міньковський, В.В. Панкратов, О.В. Пристанська, Ф.С. Сафуанов, Т.В. Шипунова). Останніми роками увагу дослідників привертає проблема формування правосвідомості у співробітників правоохоронних органів (П.П. Баранов, А.В. Мещерякова, М.Ю. Попов, А.М. Столяренко й інші). Проте багато аспектів правосвідомості залишаються поки поза увагою правової науки.

У зв'язку з вищевикладеним особливою актуальністю набуває завдання вивчення закономірностей становлення індивідуальної правосвідомості як першоприродної основи становлення та розвитку будь-якої форми правосвідомості й чинників, що впливають на її деформацію.

Класиками (Б.Г. Ананьєв, В.М. Мясішев) показано, що в основі становлення особи, її свідомості, в тому числі й правосвідомості, знаходиться система відносин особи, що з дитинства склалася, перш за все, відносини до інших людей, до себе й до світу.

Метою наукової статті є вивчення підходів до аналізу змістовних характеристик прав освідомості, що визначають особливості правосвідомості та різними варіантами юридично релевантної поведінки. Розв'язання методологічних завдань дослідження здійснювалося за допомогою методу теоретичного аналізу, узагальнення концептуальних та емпіричних робіт, результатів і фактичних даних із проблем, пов'язаних із вивченням правосвідомості, особливостей її формування.

В основі різних типів правосвідомості знаходиться різне праворефлексивне поєднання ставлення до закону взагалі, до злочинності й окремих злочинів, а також ставлення до системи кримінальних покарань. "Обличчя" активних правових рефлексій, які мають в основі різні типи правосвідомості (природно-правова, легістсько-позитивна, історична), розрізнятимуться за рівнем ідентифікації агресивності й ворожості, що так чи інакше виявляються у ставленні до інших людей. Для суб'єктів із різними типами правосвідомості існують певні закономірності стосовно себе, пов'язані, перш за все, з особливостями їх самооцінки.

В основі підготовки наукової статті лежить психодинамічний підхід до вивчення особи, розроблений С.Л. Рубінштейном, що отримав розвиток у роботах К.А. Абульханової-Славської, А.А. Кроника, Л.І. Анциферової, Д.І.

Фельдштейна, А.І. Долгова, Є.Є. Ігошева, І.І. Карпец, В.М. Кудрявцева, Г.М. Мінковського, А.Б. Сахарова, А.М. Яковлева, Ю.М. Антоняна, В.Л. Васильєва, М.І. Еникєєва, Г.Х. Єфремова, І.А. Кудрявцева, О.Ю. Михайлова, В.Ф. Пиріжкова, А.Р. Ратинова, А.А. Реана, В.В. Романова, О.А. Ситковської й ін.). При формуванні провідного типу правосвідомості особлива роль належить сімейному вихованню, при цьому найважливішу роль грають два чинники: система вживаних у сім'ї покарань і характер сімейних взаємин, включаючи відносини родичів до самого респондента.

Тип правосвідомості суб'єкта пов'язаний із системою його ставлення до інших людей: 1) у більшості обстежених (за винятком представників нечисленної групи осіб із позитивною правосвідомістю) високий рівень ворожості, що виявляється, і підозрливості стосовно інших людей, відображаючи рівень заклопотаності зростанням злочинності та побоювання за власну безпеку; 2) за мірою збільшення дефектів у структурі правосвідомості виявляється виражена тенденція збільшення агресивності суб'єктів, самозахисту, що формується як особова характеристика, спосіб самоствердження.

Особи, що виявляють різні дефекти правосвідомості, характеризуються також деформацією самосвідомості, яка виявляється в неадекватності їхньої самооцінки (переважно завищена) та в тенденції зниження мотиваційно-регулятивної ролі самооцінки за етико-правовими якостями. Розглядаючи питання про співвідношення правової свідомості та юридичної психології, слід зазначити, що правова свідомість вивчається в межах різних наукових дисциплін. Правознавці досліджують її переважно як сукупність уявлень, що мотивують правомірну (або протиправну) поведінку, як систему поглядів, джерел для законотворчого процесу, включених у діяльність із реалізації законодавства, застосування та дотримання права. Культурологів вона привертає як один із помітних і виразних виявів соціальної та правової культури суспільства. Істориків приваблює, перш за все, як феномен правотворення та пізнання, що конкретно-історично розвивається. Психологи вбачають у правосвідомості особливе формування психіки, зміст якого відображає сприйнятий людьми світ права та регулює їх вчинки. Правосвідомість як одна з форм суспільної свідомості грає важливу роль у системі соціальних відносин. Виходячи з безлічі ознак, що характеризують правосвідомість, можна судити про складність і неоднозначність розуміння даного поняття. Специфіка правової свідомості зумовлена основними ознаками об'єкта віддзеркалення, існуванням обов'язкових розпоряджень, виявів, що містяться в юридичних нормах, специфікою їх усвідомлення індивідом і соціальною групою, а також рівнем розуміння та ухвалення правових ідеалів і принципів. У межах вітчизняної науки осмислення правосвідомості - досить пізнє явище, що пов'язане з тривалим пріоритетним вузьконормативним трактуванням історичного та реального права. Довгий час за умов тоталітарної держави право фактично ототожнювалося із законом. Вузьконормативне розуміння права,

наприклад, за ідеями багатьох російських дослідників, було закладене за колишніх радянських часів, керівниками колишньої радянської імперії, зокрема А.Я. Вишинським, який на Нараді з питань науки радянської держави і права (1938) канонізував уявлення про право як сукупність норм (правил поведінки), що виражають волю пануючого класу та забезпечених державним примусом. Вважалося, що ідеї правосвідомості можуть формувати загальну регулюючу дію, але тільки в тому випадку, якщо вони відображені в законі. Таке розуміння права як юридичного буття закону суперечило твердженням самих правознавців про те, що правосвідомість - це суб'єктивний образ об'єктивного світу. Позитивістське розуміння права абсолютизувало ідею законності в правосвідомості, що декларується державою.

Об'єктивними передумовами становлення індивідуальної правової свідомості виступає диференціація суспільних відносин, які, зазвичай, розглядаються нерозчленовано, синкретично. Марксизм вважав подібне положення непорушним фактом. Диференціювання суспільних відносин за часів старого капіталізму були проаналізовані Н.Я. Данилевським [1], який писав, що буржуазному праву вдалося розв'язати водночас обидві частини правового завдання будь-якого часу - розв'язати взаємини як особи з державою, так і особи з особою, а також інші два відношення - права й обов'язки, які інтегрувалися взаємною відповідальністю: держави перед особою, що гарантувала забезпечення її прав, і особи перед державою, що гарантувала виконання своїх обов'язків. У соціальному житті й свідомості особи виявилися розірваними ті два відношення, які, на думку Н.Я. Данилевського, пов'язані в західному праві, - це ставлення до держави та до інших людей. А права й обов'язки, пов'язані в правових державах, не тільки розірвані, а витіснені, замінені обов'язками. Найважливішими категоріями права, досліджуваними правознавцями 60 - 70-х, є такі поняття, як: об'єктивне і суб'єктивне право, природне й позитивне право, юридична відповідальність, юридичний обов'язок тощо. Проте при цьому практично не зверталася увага на правосвідомість, носієм якої виступають об'єкти правового регулювання.

Першими в радянській юридичній літературі звернулися до аналізу психологічної сторони правосвідомості І.Е. Фарбер, В.О. Чефранов. Правознавці в 60-ті й на початку 70-х рр. XX ст. активно розробляють проблеми співвідношення моралі та права, моральної і правової свідомості. У 1963 р. з'являється робота І.Е. Фарбера "Правосвідомість як форма суспільної свідомості", в 1976 р. - робота В.О. Чефранова "Правова свідомість як різновид соціального відбиття", що стали відправними точками двох періодів численних подальших досліджень. Правосвідомість, за Фарбером (вузьконормативний підхід, початок наближення до широкого розуміння правосвідомості) і Чефрановим (остаточне наближення до широкого розуміння правосвідомості), - це форма суспільної свідомості, що є сукупністю правових поглядів і відчуттів, які володіють нормативним характером, і включає як знання правових явищ,

так і їх оцінку з погляду класової (або загальнонародною) справедливості (І.Е. Фарбер), остаточне широке розуміння правосвідомості, але часткове сприйняття цієї тези; формування тези про правосвідомість у широкому смислі як домінуючий різновид соціального, найвищого за рівнем правової духовності відбиття реальності (В.О. Чефранов) [2, с.204 - 205; 3, с.13].

Тенденція подолання вузьконормативного підходу намітилася із середини 70-х рр. (В.О. Чефранов). Але вона не було вичерпною, оскільки визначальним уявленням про правосвідомість у переважній більшості юристів-практиків і фахівців загальної теорії права залишалося уявлення про правосвідомість як про віддзеркалення права як системи норм, санкціонованих державою, що не мають відношення до духовної природи права. Необхідність дослідження проблем злочинності й соціальних відхилень примусило кримінологів звернути увагу на механізм правового регулювання. У теорії права під механізмом правового регулювання найчастіше розумілася взята в єдності система правових засобів (юридичних норм, правовідносин, актів тощо), за допомогою яких здійснюється правовий вплив на відносини соціалістичного суспільства (С.С. Алексєєв, 1981). З такого підходу виділялися три основні ланки (елементи) правового регулювання: юридичні норми (нормативна основа); суб'єктивні права і обов'язки (правовідносини); акти реалізації права й обов'язків. Виявилось, що дослідження даного механізму неможливе без правосвідомості, яка, будучи ланкою, що є посередником між правом і реальною поведінкою, не тільки відображає правову дійсність, але й регулює поведінку індивідів.

З усього новаторства дана концепція носила "власне юридичний аналіз правового регулювання", оскільки, розглядаючи взаємодію правових явищ у процесі реалізації, була зорієнтована на вивчення її специфічно-нормативної дії на відносини соціалістичного суспільства. Вона не розкривала ні соціальних наслідків правового регулювання, ні способи його взаємодії з діяльністю і поведінкою людей. Подібний підхід не вирішував завдання розкриття суті взаємозв'язку права й реальної поведінки людей та не міг розкрити суть правового регулювання людей. Представлена концепція постулювала існування правосвідомості на всіх стадіях правової регуляції, але не дослідила реальний механізм її дії в цьому процесі. Це завдання могло бути вирішене дослідженням проблеми правосвідомості в руслі психологічної парадигми.

Найбільш широко правосвідомість почала вивчатися дослідниками з кінця 70-х років. Важливу роль у цьому зіграли роботи співробітників сектора психологічних проблем ВНІІ прокуратури СРСР під керівництвом А.Р. Ратінова. Для визначення місця правової свідомості, її взаємозв'язку з іншими феноменами суспільної свідомості дослідники вводять поняття правової культури й аналізують основні її компоненти. У даний час теоретичній розробці питань правової культури приділяється велика увага. Слід зазначити роботи таких учених, як А.Р. Ратінов, В.П. Сальников, А.П. Семітко, В.І. Камінська й інших. Дослідження, проведені в даному напрямі, показали, що юридичні

цінності отримують свою аксіологічну інтерпретацію через досягнений рівень правосвідомості, яка є ядром правової культури, виправдання цінності її властивостей. За об'ємом правова культура набагато ширша за правосвідомість як форму суспільної свідомості, оскільки в її зміст входять й інші компоненти: право як сукупність норм, юридично закріплених у вигляді законів, правові інститути й установи, правова поведінка людей, а також правовідносини, що породжуються юридичними нормами. З усього різномайття сучасних дефініцій правової культури незмінним залишається виділення її ціннісного, духовно-нормативного та цільового характеру (В.І. Камінська, А.Р. Ратінов, 1974, В.П. Сальников 1989, А.П. Семітко 1990, Р.С.Байніязов 1999).

У юридичній психології правосвідомість не тільки відображає соціальну дійсність, але й активно на неї впливає, є вищим рівнем віддзеркалення соціально-економічних відносин людей, може мати кризовий, низький, середній, високий, найвищий цикл соціальної активності. Правосвідомість не може існувати без свого носія - конкретної людської особи, груп, колективів. За ознакою спільності усвідомлення своїх правових норм у суспільстві відбувається об'єднання людей в групи, виникає категорія групової правосвідомості, характерної для соціальних спільностей та історичних епох (В.Л. Васильєв, 2001). Правосвідомість, пронизуючи всі стадії правового регулювання, є основою, стрижнем усього механізму правової поведінки (В.І. Камінська, 1974; А.Р. Ратінов, Г.Х. Єфремова, 1976; І.І. Карпець, 1968, 1982). Це положення було базисним для емпіричних досліджень, проведених у межах цього напрямку.

Наукова новизна статті полягає в тому, що в ній висвітлені історичні та реальні підходи до вивчення правосвідомості. Правосвідомість проаналізована з боку особливостей системи відносин суб'єкта до інших людей, до себе та до різних сторін права, що відкриває нові методологічні й методичні можливості для її вивчення. Теоретична й практична значущість статті представляє інтерес для загальнопсихологічної теорії в плані розкриття природи, джерел і механізмів формування правосвідомості. Отримані результати представляють інтерес для фахівців, що працюють у різних галузях права. Отримані дані допомагають краще зрозуміти та дозволяють по-новому підійти до проблеми корекції правосвідомості й формування законослухняної поведінки. Вони можуть бути покладені в основу профілактичної і коректувальної індивідуально-групової роботи з особами, що виявили й проявили схильність до делінквентної поведінки. Думаємо, що подальше вивчення контекстуальної проблематики істотно допоможе вивчити різні властивості правової свідомості.

1 Данилевский Н.Я. Правовое сознание. - М., 1999.

2 Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. - М., 1963.

3 Чефранов В.А. Правосознание как разновидность социального отражения. - К.: Вища школа, 1976. - 209 с.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Борова Ю.В.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПИТАННЯ СУДДІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОСНОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІВ

УДК 347.962 (477)

Одним із важливіших питань, яке потребує належного висвітлення, є визначення конституційно-правового статусу суддів, оскільки на сьогоднішній день існує гостра необхідність пошуку оновлених підходів до розуміння та практичної реалізації конституційно-правового статусу суддів, а саме: компетенції, меж повноважень, матеріально-технічного забезпечення тощо. Актуальність проблеми посилюється помітною тенденцією інтернаціоналізації вимог, що ставляться до конституційно-правового статусу носіїв судової влади. Статус і, зокрема, обов'язки суддів усе більше привертають увагу міжнародних організацій [1, с.103]. Питання про приведення конституційно-правового статусу суддів до чіткої відповідності конституційним нормам і міжнародним стандартам є першочерговим завданням України в процесі становлення та розвитку державності. Так, суддя має особливий конституційно-правовий статус, уособлюючи судову владу у своїй діяльності. Його діяльність як правника має найвищу соціальну значимість, оскільки за її допомогою здійснюється верховенство права, справедливість, захист прав і свобод громадян, конституційного ладу та суспільних інтересів.

Саме тому пропонуємо визначити конституційно-правовий статус суддів. З метою досягнення логічного, конструктивного та правильного результату дослідження вважаємо за доцільне конституційно-правовий статус суддів як багатогранну та складну правову категорію умовно розділити на такі елементи: 1) організаційні питання; 2) компетенція; 3) гарантії діяльності; 4) відповідальність.

При цьому особливої актуальності набуває такий провідний елемент конституційно-правового статусу суддів, як організаційні питання, що стосуються організаційних аспектів статусу суддів. Це, перш за все, питання, пов'язані з обранням і призначенням на посаду судді, звільненням із посади; питання матеріально-технічного забезпечення. Так, професійними суддями є громадяни України, які відповідно до Конституції призначені чи обрані суддями й займають штатну суддівську посаду в одному із судів, передбачених Законом України "Про судоустрій". Згідно з частиною третьою ст.127 Конституції на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту й стаж роботи в галузі права не менше трьох років, проживає

в Україні не менше десяти років і володіє державною мовою. Крім зазначених вимог, до суддів є й додаткові вимоги. У частині п'ятій ст.127 Конституції встановлюється, що додаткові вимоги окремих категорій суддів щодо статі, віку та їх професійного рівня встановлюються законом. Так, суддями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. У цьому разі на посаду судді такого суду може бути рекомендований відповідною кваліфікаційною комісією суддів громадянин України не молодший тридцяти років, який проживає в Україні не менше десяти років, володіє державною мовою, має вищу освіту в галузі знань, що охоплюються межами юрисдикції відповідного спеціалізованого суду, та стаж роботи за спеціальністю не менше п'яти років. Згідно з частиною четвертою ст. 127 Конституції України ці судді відправляють правосуддя лише в складі колегій суддів. Конституцією встановлено, що судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати інші оплачувані посади, виконувати будь-яку оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої [2]. На посаду професійного судді не можуть бути рекомендовані громадяни, які: судом визнані обмежено дієздатними або недієздатними; мають хронічні, психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків судді; щодо яких проводиться дізнання, досудове слідство чи судовий розгляд кримінальної справи або які мають непогашену судимість.

Вимоги до професійного судді, порядок захисту професійних інтересів суддів, умови й порядок забезпечення їх соціального захисту визначаються законами України "Про судоустрій" та "Про статус суддів". При доборі кандидатів на посаду суддів забезпечується рівність їх прав, судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду та суддів, які призначаються на посаду судді вперше [3]. Перше призначення на посаду професійного судді терміном на п'ять років здійснюється Президентом України на підставі рекомендації відповідної кваліфікаційної комісії суддів за поданням Вищої ради юстиції України. Усі інші судді безстроково обираються Верховною Радою України на підставі рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за поданням Голови Верховного Суду України (голови відповідного вищого спеціалізованого суду).

Говорячи про порядок призначення (обрання) суддів, слід звернути увагу на те, що він істотно відрізняється від того, що існує в більшості країн Європи. Там усі судді, за винятком вищих судових інстанцій і Конституційного суду, призначаються Президентом або Прем'єр-міністром за поданням міністра юстиції. І хоч органи, подібні до Вищої ради юстиції, створення якої передбачено ст. 131 Конституції України, діють у деяких країнах (Іспанія, Італія, Франція), проте функції та склад цього інституту регулюється, як правило, не конституціями, а окремими законами [4, с.8].

Згідно з Конституцією України суддя звільняється з посади органом, що

його обрав або призначив, у разі: закінчення строку, на який його обрано чи призначено; досягнення суддею шістдесятип'ятирічного віку; неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; порушення суддею вимог щодо несумісності, присяги; набрання законної сили обвинувальним вироком; припинення його громадянства; визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим; подання суддею заяви про відставку або звільнення з посади за власним бажанням. Повноваження судді припиняється у разі його смерті [5].

Не викликає сумніву наявність об'єктивної проблеми організаційно-технічного забезпечення роботи суддів. Звернення до змісту спеціальної наукової літератури підтверджує актуальність зазначеного питання. Так, Б.Ольховський, Є.Ольховський зазначають, що судді працюють в умовах значного перевищення встановлених нормативів навантаження, при тому, що характер самих справ суттєво змінився. Фінансування судової системи явно недостатнє, як і забезпечення необхідними технічними засобами [6, с.46].

Суди нині перебувають у жахливому стані: не оновлюються меблі, не ремонтуються приміщення, не оплачується освітлення й опалення, немає коштів на папір і повістки, на пересилання справ тощо [7, с.4].

Разом із тим тривала невіршеність державою проблеми підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату судів, недоліки в підготовці юристів і підборі спеціалістів на посади суддів, надзвичайна складність і запутаність правового механізму з "очищення" судів від суддів, які дискредитують суддівський корпус, відсутність постійного контролю за відповідним професійним рівнем суддів і їх моральними якостями гальмують підвищення ефективності й авторитетності судової системи України [8, с.7]. Відсутність необхідної професійної підготовки суддів призводить до теоретико-практичного безкультур'я, деформованого стилю мислення, що базується на редукціоністських диспозиціях. Невіршеність зазначених проблем є підставою для існування дискусій про ліквідацію інституту безстрокового обрання суддів на посади. Як відомо, багато суперечок точиться досі й довкола конституційної норми про обрання суддів безстроково. Чи не було це помилковим рішенням? Науковці та фахівці-практики до зазначеної проблематики підходять по-різному.

Так, Д.Притика вважає, що саме цей інститут дає можливість перевірки на практиці професійного судді та його відповідності обійманій посаді. Це підвищує його відповідальність і водночас є належним засобом захисту від упереджених рішень про усунення з посади. Крім того, Д.Притика зазначає, що найбільш правильним було б спрощення процедури безстрокового обрання судді, бо на кожному з етапів цієї процедури є небезпека відповідного тиску зацікавлених осіб із приводу конкретних кандидатур [9, с.466].

На думку Л.Грицаєнко, безстроково слід обирати суддів по завершенню не п'яти, а десяти років тому, що за такий строк повною мірою буде здійснено службове випробування на сумлінність, порядність і професіоналізм судді. Якщо

стосовно судді протягом десятирічного періоду не були встановлені факти порушення ним присяги, а також за ним установилася бездоганна репутація за високі морально-етичні якості в побуті, все це має стати тією "індульгенцією", котра обов'язково давала б право для продовження строку повноважень судді й "автоматичне" подання матеріалів до Верховної Ради України для вирішення питання про безстрокове обрання. До речі, така практика діє на сьогодні у США й інших країнах [10, с.35].

На думку В.Погорілка, внаслідок законодавчої неповноти врегулювання цих питань на посадах суддів подекуди опиняються недостатньо кваліфіковані люди, які за своїми професійними й особистими якостями не мають право займати такі відповідальні посади, адже через помилкові й поспішні рішення страждають люди, їх права й свободи, які мали б захищатися належним чином, залишаються без належної уваги й, навіть, грубо порушуються [11, с.387].

З урахуванням вищезазначених точок зору вважаємо, що скасування інституту безстрокового призначення суддів досить позитивно вплинуло б на підвищення конституційно-правового статусу суддів. Замість цього пропонуємо впровадити поетапну шкалу застосування строків обіймання суддями посад, наприклад, спочатку суддя має обиратися на п'ять років, потім - десять, п'ятнадцять і т. д. Зазначений порядок, на наш погляд, повинен забезпечити, перш за все, внутрішнє стимулювання судді до підвищення як професійних, так і моральних якостей.

Узагальнюючи викладене, вважаємо, що організаційна проблематика досить негативно впливає на якість правосуддя, на його строки, чим грубо порушуються передбачені Конституцією права громадян і норми міжнародного права. У результаті вирішення пов'язаних із цим проблем є неможливим без активного втручання суддівського співтовариства в процеси, що відбуваються поза судовою системою, певного лобювання (у позитивному розумінні) державних інтересів у сфері судової влади і водночас корпоративних, професійних інтересів. Потреби ефективного здійснення правосуддя в Україні за умов побудови правової, демократичної держави вимагають не тільки приведення відповідно до Конституції України матеріально- та процесуально-правової основи діяльності судових органів, а й якісного рівня організаційного забезпечення роботи суддів, запровадження науково обґрунтованих підходів до належної реалізації організаційного блоку питань конституційно-правового статусу суддів.

1. Подкопась В. Етика суддів: міжнародний досвід та проблеми регулювання в Україні // Право України. - 2005. - №6. - С.103-106.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141.
3. Закон України "Про статус суддів" // ВВРУ - 1993 - №8. - Ст.56
4. Грицаєнко Л. Деякі аспекти судово-правової реформи в Україні: реальність та перспективи // Право України. - 2004. - №5. - С.32-37.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141.
6. Ольховський Б., Ольховський Є. Конституційні засади судової влади в умовах формування правової держави // Вісник Академії правових наук України. - 2003. - №1. - С.45-51.
7. Маляренко В. Про рівень правосуддя в державі та повагу до суду // Юридична Україна. - 2004.

- №1. - С.4-10.
- 8. Там само.
- 9. Притика Д. Місце і роль господарських судів у судовій системі України // Вісник Академії правових наук України. - 2003. - №5. - С.4-8.
- 10. Грицаєнко Л. Деякі аспекти судово-правової реформи в Україні: реальність та перспективи / Право України. - 2004. - №5. - С.32-37.
- 11. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика: Монографія / Відп. ред. В.Ф. Погорілко. - К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: А.С.К., 2003. - 395 с.

Borova Yu. V.

ORGANIZATIONAL QUESTIONS OF JUDGE ACTIVITY AS A BASIC ELEMENT OF CONSTITUTIONAL-LEGAL STATUS OF JUDGES

In the article an author determines constitutional-legal status of judges, as there is the sharp necessity of search of the renewed approaches to understanding and practical realization of constitutional-legal status of judges on today. Exposes maintenance of basic element of constitutional-legal status of judges as organizational questions.

Key words: court, judge, justice, plenary powers, appointment, dismiss, zvilnyuvati, jurisdiction, constitutional-legal status of judges, country courts.

Григорук Н.Г.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ТА ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ У КОНТЕКСТІ ПРАВА НА ЖИТТЯ В УКРАЇНІ

УДК 342.72/.73

Постановка проблеми. Існування смертної кари в Україні мало тривалу історію, пов'язану з репресивним характером тоталітарного радянського режиму, пануванням позитивістської концепції прав і свобод людини й громадянина, а відтак - фактичної нівеляції прав і свобод людини й громадянина, їх пріоритетності, в тому числі навіть таких невід'ємних, як особисті права й свободи людини. Проте зазначимо, що смертна кара в тому чи іншому вигляді існувала в усі часи в усіх народів і була фактично універсальним інститутом покарання та впливу на суспільну свідомість.

Право на життя в Україні як основоположне право особи трансформувалося останнім часом під впливом різноманітних факторів, як-от: широке сприйняття теорією та практикою юриспруденції ліберальної концепції прав і свобод людини й громадянина, демократизації суспільної правосвідомості, повернення до засадничих духовних і моральних цінностей, рецепції міжнародно-правових норм із ратифікованих Україною міжнародних актів.

Проте зазначена еволюція правотворчості, правореалізації та правосвідомості в питаннях смертної кари так і не була достатньою мірою осмислена вітчизняною юридичною теорією, особливо в аспекті реалізації особою її права на життя. Періодично виникають дискусії як серед теоретиків, так і серед практиків юриспруденції щодо доцільності скасування смертної кари та її відновлення. Кожна зі сторін наводить суттєвий перелік вагомих аргументів.

На думку А.З. Гергіці [1, с.109], це питання назавжди залишиться спірним - злочини здійснюють люди, але, здійснюючи їх, злочинці ставлять себе в особливе становище й не можуть розраховувати на звичайний захист своїх свобод.

У зв'язку з цим особливої актуальності набуває наукове обґрунтування всіх аспектів смертної кари як правового інституту, зокрема, в контексті права кожної людини на життя як основоположне особистісне право, властиве їй від народження.

Ступінь наукової розробки. Питання смертної кари, в тому числі й через призму права на життя, в різні історичні періоди досліджували такі видатні правознавці, як С.С. Алексєєв, Б.М. Бабій, С.Б. Баршев, Є. Бірюков, М.Н. Гернет, М.С. Грушевський, І.І. Карпец, В.Є. Квашиш, Н.М. Коркунов, В.Н. Кудрявцев, П. Лодій, А.В. Малько, В. Маляренко, А.С. Міхлін, В. Онопенко, Г.І. Пестель, О.О. Піонтковський, О. Светлов, С. Сухомлинов, М.С. Таганцев та інші.

Метою даного дослідження є окреслення особливостей трансформації вітчизняного законодавства в напрямі його гуманізації та наближення до прогресивних стандартів держав розвиненої демократії під впливом міжнародно-правових актів із питань смертної кари.

Предметом даного дослідження є міжнародно-правові акти та внутрішні джерела права України, що регулюють питання здійснення смертної кари, в контексті права на життя в Україні.

Визначальне значення для нормативно-правової регуляції будь-якого інституту є дослідження еволюції його розуміння, з'ясування поняття та системних елементів даного інституту.

Для визначення самого поняття смертної кари слід навести основні риси даного правового інституту. Зокрема, на думку деяких учених [2, с.1], смертна кара має такі ознаки: покарання, оскільки смертній карі властиві ті риси, які характеризують саме цей державний примусовий захід; засуджений до смертної кари має цілий комплекс специфічних прав, що властиві тільки йому як засудженому до страти; страта викликає страждання; вона є найсуворішим покаранням; поряд із цим смертна кара є примусом, застосовується незалежно і, як правило, всупереч бажанню засудженого; смертна кара застосовується від імені держави; вона застосовується тільки за вироком суду; даний вид покарання може бути призначений тільки за злочин, тобто за діяння, передбачене в Кримінальному кодексі; смертна кара може призначатися тільки особі, визнаній винною у вчиненні злочину; дане покарання в нашому законодавстві було тимчасовою мірою; досить поодинокі випадки її застосування, особливо в останнє десятиліття; страта спрямована на досягнення мети приватної превенції; винятковість смертної кари як міри покарання.

На подібних позиціях перебуває і С.В. Жильцов, який виділяє сім характерних рис: смертна кара є покаранням; вона є примусом і застосовується, як правило, всупереч бажанню підсудного й тільки від імені держави;

застосовується тільки за вироком суду; смертна кара може бути призначена тільки за злочин, передбачений Кримінальним кодексом; це тимчасова міра; її властива виключність, оскільки вона є найсуворішим покаранням, пов'язаним із позбавленням життя злочинця; метою смертної кари є покарання злочинця і пересторога від здійснення злочинів [3, с.24 - 27].

Таким чином, смертна кара має чітко визначені ознаки, що є її особливостями, які дозволяють здійснити виключне регулювання даного інституту й унеможливити двозначності й неточності в правотворчості та правореалізації положень щодо смертної кари.

Зазначимо, що відбулася певна еволюція правового регулювання інституту смертної кари як у площині національних законодавств, так і міжнародно-правового регулювання. Спочатку регулювання інституту смертної кари здійснювалося на рівні внутрішньодержавних джерел права. Безумовно, на даному етапі кожна конкретна держава пройшла свій шлях трансформації правового регулювання інституту смертної кари.

Зокрема, неможливо не погодитися із Г.Б. Романовським [4, с.324 - 326], який вважає, що вся історія смертної кари зводиться до того, що суспільство поступово виробляло механізм, що призводив не просто до скорочення винесення смертних вироків, а до їх викоренення. Це, на його думку, йшло декількома шляхами:

1. Ускладнення процедури винесення смертного вироку. Більшість держав передбачають, що правом на винесення смертного вироку володіють тільки суди вищої ланки чи додатково закріплюється обов'язкове санкціонування судового рішення вищою інстанцією.

2. Скорочення кількості видів злочинів, за котрі може бути винесено смертний вирок: від повного свавілля і безсистемності до обмеження державними, військовими злочинами й злочинами проти особистості.

3. Обмеження кола суб'єктів, до яких може бути застосована смертна кара.

4. Проголошення тимчасового характеру, вказівку на що містять більшість конституцій держав, що допускають смертну кару.

5. Ускладнення процедури від вступу вироку в силу до його виконання.

Поряд із цим, як вірно зазначає В.С. Нерсисянц [5, с.221], у сучасному світі, коли проблема захисту прав людини вийшла далеко за межі кожної окремої держави, виникла необхідність у створенні універсальних міжнародно-правових стандартів. Ці основні права відображені в низці надважливих міжнародно-правових актів, що встановили загальнолюдські стандарти прав та інтересів особи, які визначають ту планку, нижче за яку держава не може опускатися. Це означає, що права й свободи людини перестали бути об'єктом тільки внутрішньої компетенції держави, а стали справою всієї міжнародної спільноти.

Таким чином, і політика, спрямована на скасування смертної кари, вийшла на інший рівень, коли отримала своє закріплення в міжнародно-правових актах. Висловлюється думка [4, с.328], що міжнародно-правові акти, присвячені

питанню смертної кари, містять дві групи норм. Зокрема, в першу входять положення, що заохочують тільки обмежити застосування смертної кари, фіксуючи тільки гарантії для осіб, щодо яких винесено вирок смертної кари, а також заохочувальний мотив для держави, прагнення до скасування практики винесення подібних вироків. Норми ж іншої групи заперечують саму ймовірність винесення вироків і здійснення смертної кари.

Перші спроби міжнародно-правового регулювання інституту смертної кари спостерігаються в міжнародно-правових актах осноположного характеру, в яких підкреслювалася винятковість даної міри відповідальності, хоч саме скасування не фіксувалося.

Прикладом є ст.6 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [6], яка передбачає, що право на життя є невід'ємне право кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. У країнах, які не скасували смертної кари, смертні вирoki можуть виноситися тільки за найтяжчі злочини відповідно до закону, який діяв під час вчинення злочину і який не суперечить постановам цього Пакту і Конвенції про запобігання злочинів геноциду й покарання за нього. Це покарання може бути здійснене тільки на виконання остаточного вироку, винесеного компетентним судом. Відповідно до вказаного Пакту, кожен, кого засуджено до смертної кари, має право просити про помилування чи про пом'якшення вироку. Амністія, помилування або заміна смертного вироку можуть бути даровані в усіх випадках. Поряд із цим спостерігаються певні обмеження кола суб'єктів, до яких може застосовуватися смертний вирок, який не виноситься за злочини, вчинені особами, молодшими за вісімнадцять років, і не виконується щодо вагітних жінок.

Слід погодитися з думкою Г.Б. Романовського [4, С.328], що саме п.6 ст.6 Пакту про громадянські й політичні права містить мінімальні стандарти, котрих обов'язана дотримуватися держава, зберігаючи смертну кару підстава - тільки найважчі злочини; вирок виноситься лише компетентним судом; не допускається застосування зворотної сили закону; особа, щодо якої винесено вирок смертної кари, має право на помилування чи пом'якшення вироку; вирок не може виноситися щодо неповнолітніх; не може бути здійснений щодо вагітних жінок.

Подібно регулює питання застосування смертної кари ст.2 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [7], яка визначає, що право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який законом передбачено таке покарання. Поряд із цим позбавлення життя не розглядається як таке, що його вчинено на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: при захисті будь-якої особи від незаконного насильства; при здійсненні законного арешту або для запобігання втечі особи, яка законно

тримається під вартою; при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Документи другого покоління більш категоричні, в них не допускається ніяких винятків. Таким є, наприклад, Другий Факультативний протокол [8] до Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, що стосується скасування смертної кари, відповідно до якого держави-учасниці, вважаючи, що скасування смертної кари сприяє зміцненню людської гідності й прогресивному розвитку прав людини; посилаючись на ст.3 Загальної декларації прав людини, прийнятої 10 грудня 1948 року, і ст.6 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, прийнятого 16 грудня 1966 року; відзначаючи, що формулювання ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, що стосується скасування смертної кари, є вагомим свідченням бажаності скасування; будучи переконаними в тому, що всі заходи стосовно скасування смертної кари мають розглядатися як прогрес у забезпеченні права на життя; бажаючи при цьому взяти міжнародне зобов'язання стосовно скасування смертної кари, домовилися, що жодну особу, яка перебуває під юрисдикцією держави-учасниці Протоколу, не буде страчено, а кожна держава-учасниця вживає всіх необхідних заходів для скасування смертної кари в межах своєї юрисдикції.

Протокол №6 [9] до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари, з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу №11, по суті аналогічно регулює дані питання. Зокрема, відповідно до ст.1 Протоколу, смертна кара скасовується. Жодна людина не може бути засуджена до такого покарання або страчена.

Поряд із цим відповідно до ст.2 Другого Факультативного протоколу [8] до Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, що стосується скасування смертної кари, жодні застереження до вказаного Протоколу не дозволяються, за винятком застереження, яке зроблено під час ратифікації або приєднання і яке передбачає застосування смертної кари у воєнний час після визнання вини в скоєнні у воєнний час найбільш тяжкого злочину воєнного характеру.

Аналогічно, в ст.2 Протоколу №6 [9] зазначається, що держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або неминучої загрози війни; таке покарання застосовується тільки у випадках, передбачених законом і згідно з його положеннями. Держава повідомляє Генерального секретаря Ради Європи про відповідні положення такого закону.

Слід визнати, що в правовому полі України відповідні зміни відбулися тільки в результаті певного зовнішнього тиску в результаті вступу України до певних міждержавних організацій, хоч, як вірно зазначає Л.В. Діденко [2, с.1], саме Україна ще в 1989 році була одним з ініціаторів прийняття Генеральною асамблеєю Організації Об'єднаних Націй Другого Факультативного протоколу

до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, який спрямований на скасування смертної кари.

Зокрема, відповідно до п.12 Висновку №190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи [10], нею було визначено, що Україна поділяє те, як тлумачаться зобов'язання, викладені в даному Висновку, та має намір підписати в момент приєднання Європейську конвенцію з прав людини; протягом одного року ратифікувати Конвенцію та Протоколи №1, 2, 4, 7 та 11 до неї, до набрання чинності Протоколом №11 визнати право особи звертатися до Європейської комісії з прав людини, а також визнати обов'язковість юрисдикції Європейського суду з прав людини (ст.ст. 25 та 46 Конвенції); протягом одного року з моменту вступу підписати та протягом трьох років ратифікувати Протокол № 6 Європейської конвенції з прав людини, який передбачає скасування смертної кари в мирний час, а також протягом одного року з моменту вступу до Ради Європи підписати та ратифікувати Європейську конвенцію про запобігання тортурам, нелюдському й принижуючому гідності поводженню або покаранню. Поряд із цим Україна зобов'язувалася здійснювати всебічне співробітництво як у процесі контролю та виконанням директиви №508 (1995) Парламентської Асамблеї щодо визнання зобов'язань і домовленостей між державами-членами Ради Європи, так і в процесах контролю, що встановлені після прийняття Комітетом міністрів Декларації від 10 листопада 1994 року (95 сесія).

Розпорядженням Президента України "Про Комісію з опрацювання питань щодо скасування смертної кари в Україні" від 21.08.1996 р. №251/96-рп із метою вироблення пропозицій щодо гуманізації кримінального й кримінально-виконавчого законодавства України та скасування смертної кари відповідно до рекомендацій Ради Європи було утворено Комісію з опрацювання питань щодо скасування смертної кари в Україні, а також установлено, що завданнями Комісії мали бути розгляд матеріалів, пов'язаних зі скасуванням смертної кари відповідно до рекомендацій Ради Європи, припиненням виконання вироків щодо засуджених до смертної кари, запровадженням в Україні щодо осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, довічного ув'язнення та підготовка пропозицій цих питань.

Проте робота даної комісії виявилася недостатньо ефективною, і вже в Резолюції 1145 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи "Виконання Україною смертних вироків" [11] від 27.01.1998 року зазначалося, що Україна вступила до Ради Європи 9 листопада 1995 року, але мораторій на виконання смертних вироків не було введено.

І тільки Рішенням Конституційного Суду України №11-рп/99 від 29 грудня 1999 року у справі №1-33/99 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару), положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій

статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають смертну кару як вид покарання, визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними); положення Кримінального кодексу України, що визнані неконституційними, втратили чинність із дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення; Верховну Раду України було зобов'язано привести Кримінальний кодекс України у відповідність із Рішенням Конституційного Суду України [12]. Відповідні зміни були внесені Законом України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України" [13] від 22 лютого 2000 року №1483-III.

При прийнятті нового Кримінального кодексу України [14] від 05.04.2001 р. №2341-III смертна кара як така не була передбачена, що свідчить про тенденції деякої гуманізації українського кримінального та кримінально-виконавчого законодавства.

Завдяки достатньо послідовній позиції Україна стала однією з низки держав, що скасували смертну кару. Безумовно, це виявилось результатом у першу чергу впливу міжнародних і міждержавних організацій та адаптації національного законодавства до вимог міжнародно-правових актів, що є достатньо закономірним. Як зазначає В.С. Нерсисянц [5, с.221 - 222], сьогодні об'єм прав і свобод особи визначається не тільки конкретними особливостями того чи іншого суспільства, але й розвитком людської цивілізації в цілому, рівнем і ступенем інтегрованості міжнародного співтовариства.

На жаль, українське суспільство повертається до дискусій щодо інституту смертної кари. Зокрема, автори проекту Закону №1048 від 28.11.2007 року про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо видів покарань) депутати П.Симоненко та О.Голуб (фракція Комуністичної партії України) пропонують ввести в перелік покарань, що передбачені в Кримінальному кодексі за особливо тяжкі злочини, смертну кару. Відповідно до законопроекту цей вид покарання передбачається за умисне вбивство з обтяжуючими обставинами: вчинені з особливою жорстокістю, або способом, небезпечним для життя багатьох людей, або в поєднанні зі звалтуванням чи насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, або вчинене на замовлення, або вчинене за попередньою змовою групою осіб, або якщо наслідком такого злочину стала загибель двох чи більше людей. Пропонується не застосовувати смертну кару до громадян до 18 років і старших за 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину чи на момент постанови вироку. Розгляд справ із приводу злочинів, за котрі буде передбачатися смертна кара, пропонується здійснювати судами першої інстанції за участі присяжних. З метою уникнення судових помилок депутати пропонують не приводити вирок до виконання протягом шести місяців із дня проголошення судового вироку про смертну кару [15].

Проте за станом на 11 вересня 2007 року 90 країн скасували смертну кару за всі злочини. Ще 11 країн зберегли її тільки для окремих особливо тяжких злочинів, здійснених у військовий час, виключивши можливість призначення смертної кари за так звані загальні кримінальні злочини. Крім того, 30 країн скасувало смертну кару на практиці, тобто не приводили смертну кару до виконання останні 10 років, і збираються і в подальшому дотримуватися мораторію або офіційно оголосили про введення мораторію на виконання смертних вироків. Таким чином, до сьогоднішнього часу у світі нараховується 131 країн, що скасували смертну кару в законі чи на практиці, й 65 країн, котрі зберігають і продовжують застосовувати цю міру, однак кількість країн, у котрих фактично здійснюють смертну кару, з кожним роком знижується [16].

Висновки. Таким чином, Україна як суверенна й незалежна, демократична, соціальна, правова держава, скасувавши смертну кару, зробила черговий крок від системи права посттоталітарної держави до втілення принципів пріоритету прав особи, їх гарантування, гуманізму, демократії, а відтак - до держави реального верховенства права. Слід наголосити, що зазначений законопроект №1048 від 28.11.2007 року про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо видів покарань) суперечить не тільки ідеалам моралі та права, міжнародним зобов'язанням України, але й відкидає її на узбіччя сучасних тенденцій міжнародного права й, унеможливаючи уніфікацію законодавства України у сфері правового статусу особи, може стати суттєвою перешкодою на шляху входження України у Європейський Союз.

- 1 Георгіа А.З. Конституційне право зарубіжних країн. - Тернопіль, 2003. - 432 с.
- 2 Діденко Л.В. Інститут смертної кари в Україні (міжнародно-правовий та історико-соціальний аспекти): Автореф. дис. к. ю. н. спец. 12.00.13. - Одеса, 2001. - 19 с.
- 3 Жильцов С.В. Смертная казнь в истории России. - М., 2002. - 464 с.
- 4 Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь. - С.Пб., 2003. - 370 с.
- 5 Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. Нерсисянца. - М., 2006. - 832 с.
- 6 Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. (ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР №2148-VIII від 19.10.73р.)
- 7 Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (Протокол від 04.11.1950р.)
- 8 Другий Факультативний протокол до Міжнародного пакту ООН про громадянські і політичні права від 15.12.1989 р. (Про присаднання до Протоколу відповідно до Закону №756-V від 16.03.2007 р. // ВВР - 2007. - №22. - Ст.297)
- 9 Протокол №6 до Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 28.04.1983 р. (Протокол ратифіковано Законом №1484-III від 22.02.2000).
- 10 Висновок №190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26.09.1995 р. №190(1995)
- 11 Резолюція 1145 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи "Виконання Україною смертних вироків" від 27.01.1998 р.
- 12 Рішення Конституційного Суду України №11-рп/99 від 29.12.1999 р. у справі №1-33/99 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару)
13. Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2000. - №17. - Ст.123.

14. Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2001. - №25 - 26. - Ст.131.
15. http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30764.
16. <http://www.amnesty.org.ru/pages/deathpenalty-facts-rus>.

Hryhoruk N.G.

INTERNATIONAL AND STATE REGULATION OF DEATH PENALTY IN THE CONTEXT OF RIGHT FOR LIFE

Questions concerning international juridical and internal state regulation of death penalty institute in the context of right to life in Ukraine, history of modern constitution model of death penalty institute formation in Ukraine are contemplated in the article. This is actual research and is characterized by scientific newness as due to absence of necessary theoretical groundwork after cancellation of death penalty in Ukraine, so due to renewal of discussions about death penalty in Ukraine and introduction of appropriate bill to Verkhovna Rada of Ukraine.

Key words: concept of death penalty institute, characteristic features of death penalty as degree of punishment, international juridical regulation of death penalty institute, internal state regulation of death penalty institute, right to life.

Мельничук С.М.

АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНА РЕФОРМА В КОНТЕКСТІ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГІРСЬКИХ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ

УДК 342.26 (23.0)

Сучасний стан розвитку державництва в Україні, демократизація суспільства, зміни в правових, соціально-економічних, державно-політичних, культурних та інших сферах вимагає вирішення проблем? які не відповідають новим реаліям. У зв'язку з цим здійснюються правові пошуки шляхів розв'язання назрілих питань. У таких ситуаціях завжди важливу роль відігравали реформаторські віяння. Але, як засвідчує історична практика та правовий досвід, реформи не завжди мають позитивні правові наслідки. І тому проведення адміністративно-територіальної реформи, яка є актуальною на сьогоднішній день в Україні, в цілому, й гірських населених пунктах зокрема, вимагає активної участі державних, правових, наукових та інших суспільних інституцій в розробці стратегічних питань щодо її втілення. Оцінка динаміки правового, соціально-економічного процесів і ступеня задоволення мінімальних потреб населення Українських Карпат, передбачених Конституцією України, робить беззаперечною необхідність докорінних змін внутрішньосистемної організації нашої держави, яка б урахувала світовий досвід, тенденції та власні, унікальні українські традиції, щоб сповна реалізувати ресурси, якими наділений цей особливий край.

Активні дискусії відбуваються навколо шляхів і строків проведення адміністративно-територіальної реформи. Населення гірської території цікавить низка питань: чи готова влада до проведення реформи самоврядування й адміністративно-територіальної реформи, чи існують теоретично обґрунтовані концепції, законодавча та фінансова основи реформи? Адже надто ризиковано

починати реформу зі зміни меж та укрупнення адміністративних одиниць депресивних гірських територій за відсутності нормативної бази, яка належним чином забезпечить самодостатнє функціонування органів місцевого самоврядування.

Сьогодення характеризується швидкими темпами урбанізації, економіка зосереджується в обласних центрах, у той час, коли периферичні території гірських населених пунктів знаходяться в складних географічних, економіко-соціальних умовах.

Існує дві умови саморозвитку територій. Перша - людський капітал, його якість, друга - фізична та соціальна інфраструктури. Зважаючи на існуючу негативну демографічну ситуацію, міграційні процеси, 80 відсотків наших гірських населених пунктів або не мають, або втрачають ці два ресурси.

Практика свідчить - чим менша територія, тим менше цих двох складових саморозвитку, а чим менший ресурс саморозвитку, тим більше держава мусить виділяти кошти в державному бюджеті для того, щоб підтримувати виживання цієї території. Тому в гірській місцевості західних областей України прибуток від затраченої праці в галузях економіки, освіти, культури, охорони здоров'я мінімальний в порівнянні з низинними, густо заселеними територіями з налагодженими засобами зв'язку, транспорту, шляхами сполучення.

Окремі аспекти цих досліджень є в наукових розробках українських учених М.Пістуна, М.Дністрянського, О.Шаблія, О.Топчієва. Але ігнорування думки фіхівців із боку влади примушує загострювати увагу вчених на теоретичних і практичних питаннях здійснення адміністративної реформи в Україні. Зокрема, це стосується і базових одиниць територіального поділу - територіальних громад.

Такі громади, згідно з проектом Закону "Про територіальний устрій України", являтимуть собою "адміністративно-територіальну одиницю, до якої входять жителі одного або декількох поселень, яка має визначені в установленому Законом порядку межі її території і є територіальною основою для створення та діяльності органів місцевого самоврядування громади та надання населенню громади визначеного рівня адміністративних, соціальних та культурних послуг" [1, с.10].

Гірські умови Українських Карпат: природно-ландшафтні, кліматичні, соціально-економічні, демографічні, етнічні, культурно-побутові не взяті до уваги. Територія Карпат у різних аспектах важлива та велика. Тому передбачувані Проектом Закону "Про територіальний устрій України" критерії [2, с.10] - не менше 5000 тисяч населення для майбутньої сільської ради і 70000 тисяч населення для району - інакше як недоречно назвати неможливо. Адже відомо, що безпосередні зв'язки держави з її населенням в основному завершуються на цих двох ланках. Як зазначив Дмитро Ватаманюк (голова Всеукраїнського об'єднаного товариства "Гуцульщина") ... гірський район має мати не менше 25 тисяч жителів, село не менше 150 жителів, а сільські ради й

менше 1500 жителів [3, с.4]. Гірській місцевості притаманне дисперсне розселення населення, що вказує на віддаленість держави, її владних структур від громадян в правовому, соціально-політичному, ідейно-духовному аспекті вже сьогодні. Віддалити сільські ради та райони в просторовому вимірі, як це передбачено Проектом Закону, зокрема наведеними вище критеріями, означає штучне віддалення засобами адміністративного ресурсу держави від її громадян і громадян від держави, тобто населення гірських районів буде ще більш віддалене від отримання соціальних послуг. Від територіальної організації державної влади й місцевого самоврядування залежать інфраструктура забезпечення та уклад життя населення гірської території [4, с.93].

Закон України "Про статус гірських населених пунктів в Україні" прийнятий 15.02.1995 року зі змінами та доповненнями, зокрема ст.3, декларує державні гарантії соціально-економічного розвитку гірських територій, а саме:

1) "виділення бюджетних коштів на розвиток і зміцнення матеріально-технічної бази пасажирського транспорту, дорожнього господарства, зв'язку, електричних мереж, систем теле- й радіотрансляції, газифікації та розробки місцевих газових і нафтових родовищ, освіти, охорони здоров'я, культурно-побутового та торговельного обслуговування, а також фінансування заходів для поліпшення родючості земель, розвитку й використання туристичних, рекреаційних і лікувальних можливостей гірського регіону;

2) здійснення заходів щодо будівництва об'єктів виробничої і соціальної інфраструктури;

3) установа доплат до ціни сільськогосподарської продукції, яка вироблена в місцевостях, що віднесені до гірських, та реалізується державі виробниками таких населених пунктів;

4) забезпечення в централізованому порядку поставок населенню життєво необхідної продукції в обсягах, що встановлюються Кабінетом Міністрів України;

5) плату за електроенергію громадянами в розмірі, що дорівнює платі за електроенергію у сільській місцевості" [5, с.58].

Проте задекларовані державні гарантії щодо соціально-економічного розвитку населених пунктів, які отримали статус гірських, з урахуванням сталої інфраструктури виконуються не в повному обсязі.

Гірська, рідко заселена територія характеризується важкою доступністю до більшості населених пунктів, неможливістю налагодження відповідних засобів зв'язку, газифікації тощо. Така ситуація впливає на забезпечення гарантованого Конституцією України принципу рівності прав громадян і реалізацію фундаментальних прав населенням гірських населених пунктів.

Територія населеного пункту та його функції неопосередковано впливають на території за його межами. Тому, якщо адміністративно-територіальна реформа буде проведена за передбаченими принципами та критеріями, наслідки для гірських районів будуть невтішні. Існуюча мережа закладів освіти, охорони

здоров'я, культури тощо буде підтягуватися до мережі місцевих владних структур і залишатися на своєрідній периферії поза їх постійною увагою. Беручи до уваги існуючу демографічну ситуацію та дисперсне розселення населення гірських районів, слід прогнозувати занепад цілої низки населених пунктів. Аналогічні наслідки мали місце при проведенні "Хрущовської реформи", коли гірські населені пункти приєднували до низинних територій. Усвідомивши з часом свої помилки, "реформатори" вимушені були повертатися до попереднього адміністративного поділу. Такі факти повинні бути незаперечним прикладом того, до чого можуть призвести недостатньо обгрунтовані реформи, яких не враховані правові, наукові, ландшафтні, етнічні, економічно-соціальні чинники, тому що ступінь доступності до центру з периферії і навпаки в разі здійснення адміністративних функцій, надання різноманітних послуг і здійснення зв'язків тощо, характеризує такий показник - віддаленість адміністративного центру від геометричного.

При здійсненні адміністративно-територіального поділу гірських населених пунктів України нові межі адміністративно-територіальних одиниць по можливості повинні зберігати наявні межі інфраструктур і комунікацій. При цьому потрібно, щоб за основу виступав існуючий адміністративно-територіальний поділ з урахуванням сталих господарських зв'язків і прогнозів на перспективу. Пріоритети економічного та соціально-культурного розвитку Карпатського краю потребують узгодження з програмами загальнодержавного рівня. Для цього необхідно забезпечити розвиток промислового комплексу краю як єдиного цілого, наближаючись до ідеальних параметрів його території. Потрібно з обережністю ставитися до проектів кожних змін адміністративних меж. При розробці таких проектів слід аналізувати правову історію змін адміністративно-територіального устрою за тривалий період, стійкості виконання адміністративних функцій територіальними одиницями, природно-історичної, правової, етнічної, ландшафтної основи адміністративного районування; вивчити реально існуючий правовий економічно-соціальний стан і розвиток інфраструктури; здійснити аналіз соціально-економічної небезпечності населених пунктів; створити науково обгрунтовану правову модель перспективного розвитку Карпатського гірського краю з урахуванням існуючих особливостей.

Окрім того, як показали обговорення з місцевими громадами гірських районів, поспішне проведення адміністративно-територіальної реформи загрожуватиме погіршити ситуацію з доступністю до медичного обслуговування та освіти мешканців значної кількості малих і віддалених гірських населених пунктів. Зокрема, філія "Гуцульщина", розташована на території гірського Верховинського району, ініціювала проведення спільно з Асоціацією органів місцевого самоврядування регіону Гуцульщини та товариства "Гуцульщина" регіональної науково-практичної конференції "Про несприйнятність проекту Закону "Про адміністративно-територіальний устрій України".

Учасники конференції прийняли рекомендації-звернення, які були надіслані Президенту, Верховній Раді, Кабінету Міністрів. Філією "Гуцульщина" Голові Верховної Ради В.Литвину надіслано наукове обґрунтування недоцільності прийняття ВРУ даного законопроекту у зв'язку з невідповідністю його основних критеріїв і положень специфіці гірських умов Карпатського регіону [6, с.293]. Насамперед потрібне законодавче визначення поняття та засад адміністративно-територіального устрою України, правового статусу й рівнів адміністративно-територіальних одиниць, порядку вирішення органами державної влади й органами місцевого самоврядування питань територіального устрою:

- установлення критеріїв утворення адміністративно-територіальних одиниць з урахуванням усіх критеріїв і чинників;
- спрощення системи адміністративно-територіального устрою та чітке визначення меж адміністративно-територіальних одиниць;
- децентралізація владних повноважень, визначення чіткої схеми розподілу повноважень між органами влади на територіальному рівні виключно на умовах їхнього достатнього матеріально-фінансового забезпечення. Необхідно розробити критерії самодостатності громад;
- удосконалення бюджетних відносин і податкової системи, вироблення більш раціональних механізмів перерозподілу фінансів;
- законодавче визначення порядку здійснення права комунальної власності, правових основ управління об'єктами права комунальної власності, а також управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст тощо.
- чіткий, виважений регіональний розвиток і підтримка депресивних територій на державному рівні.

Отже, проблема адміністративно-територіальної реформи стоїть досить гостро, проте в Україні ще немає передумов для її ефективного запровадження і функціонування, досі не знайдено єдиного оптимального варіанта вирішення даного завдання, законодавчої й економічної бази його імплементації. Разом із тим першочергові кроки, такі як створення кваліфікованої комісії, вивчення попередніх доробок, розробка законодавчо-нормативної бази та визначення терміну її запровадження і реалізації на конкретній території, пошук відповідних рішень, необхідно робити вже нині, враховуючи також досвід інших країн і забезпечуючи відкритість цього процесу для громадськості. Потрібно провести широке обговорення запропонованої реформи, роз'яснити людям, які живуть на певних територіях, що від них вимагається, чого їм слід очікувати. Необхідно усвідомити тривалість і відповідальність процесу проведення адміністративно-територіальної реформи, адже надто небезпечними можуть бути її ризики. В умовах дорожнечі транспорту та жажливих доріг таке віддалення ускладнює, а часто-густо робить неможливим своєчасно й в повному обсязі отримувати гарантовану державою соціальну й медичну допомогу, здобувати освіту, відвідувати бібліотеки та клуби, а значить реалізовувати фундаментальні права

населення, лягає фінансовим тягарем на найбільш незахищені верстви населення.

Тому сьогодні необхідна системна, в усіх аспектах, робота влади разом із неурядовими організаціями, науковцями, яка стане ознакою цивілізованості української влади й підтвердженням на практиці верховенства прав та інтересів людини в Україні.

- 1 Проект Закону "Про територіальний устрій України" // Урядовий кур'єр. - 2005. - №75. - 22 квітня. - С.10-13.
- 2 Проект Закону "Про територіальний устрій України" // Урядовий кур'єр. - 2005. - №75. - 22 квітня. - С.10 - 13.
- 3 Кіндрачук М. Закони для громади: якими їм бути? // Матеріали круглого столу "Законодавче забезпечення місцевого самоврядування" // Галичина. - 2003. - 30 квітня.
- 4 Дністрянський М. Адміністративно-територіальний устрій України крізь призму геополітики // Дзвін. - 1996. - №8. - С.93-104.
- 5 Закон України "Про статус гірських населених пунктів" // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №9. - С.58.
- 6 Шкрібляк П.В. Специфічні проблеми організації праці і життя людей в гірських умовах Карпат, їх взаємозв'язки з соціально-економічними, етнокультурними та державотворчими процесами у регіоні // Українознавство. - 2006. - №1. - С.293.

Melnychuk S.M.

ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL REFORM IN THE CONTEXT OF CONSTITUTIONAL LEGAL STATUS OF HIGH LAND POPULATED AREAS FURTHER DEVELOPMENT

The article is the part scientific research of theoretical and practical legal status development of populated areas which have the status of high lands according to the Ukrainian Law "About High Land Populated Area Status" adopted in February,15.1995 in the light of administrative territorial reform.

Key words: administrative-law reform, territorial community, high land populated areas, Constitutional -legal status, Constitutional human rights, local government authorities.

Пікалюк С.С.

ПРАВОВІ РАМКИ СТОРІН СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА

УДК 349.22:331.104

Правові рамки соціального партнерства - це комплекс юридичних норм, які регулюють статус і права профспілок і організацій підприємці та їх співробітництво [1, с.163].

Не зважаючи на суттєві зміни в якості життя, характері її змісту відносин у сфері праці, що сталися у світовій практиці в другій половині ХХ століття? для більшості підприємств (організацій), як і в цілому країн світу? проблема формування та удосконалення соціально-трудова відносин не втратила своєї актуальності. Більше того, на початку нового тисячоліття людство все гостріше відчуває необхідність вирішення таких корінних соціально-економічних проблем, як забезпечення повної (продуктивної) зайнятості, збереження та розвиток трудового потенціалу, підвищення життєвого рівня зайнятих в економіці, оптимізація відносин між працею й капіталом на принципах соціальної справедливості. Вирішення означених проблем є особливо актуальним для країн із перехідною економікою, до яких належить і Україна.

Соціально-економічна політика уряду України також спрямована на досягнення сталого економічного зростання, і однією з передумов досягнення поставленої мети є створення ринкової, соціально орієнтованої, відкритої економічної системи, демократичного суспільства, що потребує ефективного функціонування соціального партнерства.

Провідними складовими системи соціального партнерства є його сторони.

Визначення сторін соціального партнерства опрацьовано ще недостатньо, висновки теоретиків і практиків є досить різними, а напрями його вдосконалення чітко не визначені.

Окремі аспекти проблеми, що розглядається, досліджували вітчизняні та російські вчені: Н.Болотіна, В.Комарницький, А.Куренной, М.Лушникова, В.Новиков, П.Пилипенко, А.Садовенко, Г.Семігін, С.Українець., Є.Хохлов, Г.Чанишева, С.Щеглова й інші.

Мета статті полягає у визначенні правового положення сторін і їх ролі в механізмі соціального партнерства в Україні.

Виходячи зі смислового значення словосполучення "соціальне партнерство", де "соціальна" від лат. socialism - товариський, громадський [2, с.442], отже відноситься до життя людей та їх відносин в суспільстві, "партнер" (від французького слова "партія") - учасник спільної діяльності впливає, що це спільна діяльність держави, підприємств і профспілок, яка спрямована на пошук компромісів і вирішення проблем, перш за все, в соціальній та виробничій діяльності.

У сталих формах соціального партнерства в західних країнах головними партнерами виступають, з одного боку, власники засобів виробництва, роботодавці, з іншого, - власники робочої сили, наймані працівники. У їх стосунках держава виступає третьою стороною, більше або менше включеною в їх відносини. Така система отримала назву трипартизму [3, с.11]. Саме такий вид соціального партнерства одержав своє поширення і в Україні. У тих країнах, де роль держави в регулюванні трудових відносин невелика, практикується двостороння співпраця між об'єднаннями роботодавців і організаціями трудящих. Держава може виступати в такій соціальній моделі в ролі арбітра або посередника в разі виникнення соціальних конфліктів [4, с.56].

Законодавство України містить положення, згідно з якими угоди на державному, галузевому, регіональному рівнях укладаються на двосторонній основі. Проте практика їх укладення, що сформувалася в Україні, засвідчила одночасне представництво органами державної виконавчої влади інтересів і роботодавця, і держави [5, с.129]. Тому потрібно внести зміни до законодавства, якими встановити тристороннє укладення угод, що передбачає участь представників найманих працівників, роботодавців і держави.

Слід розрізняти поняття сторін і суб'єктів соціального партнерства. Поняття суб'єктів є ширшим за змістом. Суб'єкти включають як сторони соціального партнерства, так й інші уповноважені органи в цій сфері [6, с.581]. С.Українець

також пропонує розмежовувати поняття "сторони" та "суб'єкти" у відносинах соціального партнерства, де стороною соціального партнерства в загальному плані слід розуміти саме первинних носіїв прав та інтересів найманих працівників, власників засобів виробництва, державу та місцеве самоврядування [7, с.36].

У Законі України "Про організації роботодавців" поняття "роботодавець" трактується як власник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності або уповноважений ним орган чи фізична особа, яка відповідно до законодавства використовує найману працю [8, ст.1]. Роботодавець є носієм первинних прав у соціально-трудових відносинах.

Найманий працівник - це фізична особа (громадянин), яка перебуває в трудових відносинах із роботодавцем на підставі укладеного трудового договору (контракту) й безпосередньо виконує трудову функцію відповідно до існуючих регламентів (норм, інструкцій, положень тощо). Зауважимо, що стороною соціально-трудових відносин можуть бути лише ті працівники, в яких є договори з роботодавцями й, відповідно, певний правовий захист.

Сторони, у свою чергу, мають право частину своїх прав і повноважень делегувати певним організаціям, а останні реалізують їх в інтересах сторін на територіальному, галузевому й державному рівнях, тобто вони виступають сторонами переговорів, сторонами колективної угоди (колективного договору), сторонами колективного трудового спору чи конфлікту.

У країнах із розвинутою економікою об'єднання роботодавців - юридичних осіб є найбільш поширеними представниками інтересів роботодавців. В Україні стороною роботодавців у соціальному партнерстві представляють:

- на державному рівні (всеукраїнському рівні) - об'єднання організацій роботодавців зі всеукраїнським статусом;
- на галузевому рівні - організації роботодавців та їхні об'єднання, що згуртувалися в межах відповідних чи кількох галузей;
- на адміністративно-територіальному рівні - організації роботодавців і їхні об'єднання, що згуртувалися в межах Автономної Республіки Крим, у межах областей та міст Києва й Севастополя;
- на виробничому рівні - роботодавець в особі його органів, створених на основі статутів (положень).

Організації роботодавців і їхні об'єднання беруть участь у соціальному партнерстві з метою вдосконалення соціально-трудових відносин, досягнення взаєморозуміння, компромісів між сторонами соціального партнерства, запобігання виникненню та розв'язанню колективних трудових спорів [6, с.480].

Розглядаючи завдання об'єднань роботодавців, акцентуємо увагу на їхню значну роль у налагодженні соціального діалогу. Загально визнаною є практика ведення колективних переговорів за участю об'єднань роботодавців на різних рівнях - національному, регіональному, галузевому. Але навіть якщо об'єднання

роботодавців не ведуть переговорів із профспілками й іншими представницькими органами трудящих, це не означає незначної їх ролі в соціальному діалозі. Поширеною є практика обговорення з профспілками на різних рівнях, у тому числі національному, існуючих соціально-трудова проблем, для чого створюються спеціальні органи (ради, комісії, робочі групи тощо) або проводяться консультації на дво- чи тристоронній основі [9, с.15].

Право представляти колективні інтереси працівників перед роботодавцем надається профспілкам, а в разі їхньої відсутності вільно обраними працівниками представникам. Пріоритетне право профспілок представляти й захищати інтереси працівників відповідає міжнародним трудовим нормам.

Інтереси працівників на виробничому рівні при здійсненні соціального діалогу представляє профспілка або первинна профспілкова організація.

На державному, галузевому, регіональному рівнях інтереси працівників, на думку О.А. Трюхан, представляють тільки профспілки. Інші представники працівників на цих рівнях участі в соціальному діалозі не беруть. Чинними законодавчими актами право представляти інтереси працівників надається й іншим уповноваженим найманими працівниками організаціям, однак на практиці вони не створюються [10, с.7]. Проте з даною думкою, не можна погодитися з таких причин. Для захисту своїх прав працівники можуть створювати спеціальні органи, які представляють їх інтереси. Подібні органи можуть бути створені сторонами правових відносин на підставі законодавства й локальних актів. Міжнародна організація праці (МОП) ще в 1948 р. прийняла Конвенцію №87 про свободу асоціації і захисту права на організацію, яка передбачає, що трудящі без будь-яких обмежень мають право створювати за своїм вибором організації, а також право вступати в такі організації з метою захисту своїх інтересів [11, с.36]. Так само А.М. Куренной підкреслює, що не може бути єдиного стандарту в питаннях представництва, оскільки по-перше, з'явилися різні профспілки, а нерідко вони взагалі відсутні на підприємствах, по-друге самі трудящі на різних підприємствах мають часто різний статус [12, с.41]. Тому наймані працівники, очевидно, вправі розраховувати на захист із боку держави. Проте профспілки України поки що залишаються найбільш типовою формою представництва.

Профспілки - як захисники та виразники інтересів найманих працівників - покликані виборювати й захищати соціальні, економічні та професійні права робітників і службовців, обстоювати соціальну справедливість, сприяти створенню для людини належних умов. У соціальному партнерстві профспілки виконують такі функції: збереження та підвищення заробітної плати; захист умов праці (техніки безпеки й охорони праці); забезпечення продуктивної зайнятості; представництво при веденні колективних переговорів [13, с.22].

Роль держави в соціальному партнерстві України специфічна, що визначається її двоїстим становищем як власника певної частки засобів виробництва й одночасно законодавця як гаранта дотримання соціальними

партнерами чинних законів, соціального миру в суспільстві.

Держава в механізмі соціального партнерства є суб'єктом публічної влади, який взаємодіє із суб'єктами інших соціально вагомих інтересів на засадах рівності [14, с.499]. Держава-партнер не втрачає публічно-владних повноважень, у той самий час вона їх добровільно обмежує з метою захисту публічного інтересу.

Держава в соціальному партнерстві виконує такі функції. По-перше, вона виступає гарантом основоположних прав працівників, профспілок, підприємців. По-друге, держава є незалежним регулятором системи соціально-трудова відносин, установлюючи правові норми, які захищають права профспілок і трудящих, організаційні й процедурні правила колективних переговорів і врегулювання трудових конфліктів. По-третє, держава може брати участь у соціальному партнерстві як зацікавлена сторона на переговорах, консультаціях із метою вироблення та впровадження в життя соціально-економічної політики. По-четверте, держава є головним роботодавцем і її політика в соціально-трудова відносинах у державному секторі має суттєвий вплив на трудові стосунки в цілому. По-п'яте, держава може здійснювати арбітражні функції примирення під час вирішення колективних конфліктів між працівниками й роботодавцями, оскільки в такому разі адміністративні процедури коштують для конфліктуючих сторін значно дешевше, ніж судовий процес. По-шосте, держава в соціальному партнерстві виступає як організатор, створюючи умови для вироблення угод, які законодавчо закріплюють і забезпечують контроль за їх дотриманням [15, с.38].

Проте ми погоджуємося з думкою А.П. Садовенко, що в держави-роботодавця і держави-арбітра різні інтереси й функції. Якщо держава виступає головним контрагентом найманих працівників на ринку праці, зрозуміло, що вона не зможе бути нейтральним арбітром у трудових конфліктах, не зможе повноцінно виконувати функцію гаранта законних інтересів трудящих [3, с.7]. Тому потрібно на законодавчому рівні визначити, яким державним структурам і об'єднанням роботодавців органи виконавчої влади можуть делегувати повноваження на представництво інтересів держави як роботодавця, а які державні структури мають виконувати роль посередника в стосунках між головними учасниками виробничого процесу та роль арбітра в разі виникнення конфлікту.

Узагальнюючи викладене, можна стверджувати, що соціальне партнерство в Україні побудоване на основі принципу трипартизму. По-новому слід оцінити роль сторін соціального партнерства й урегулювати їх статус на законодавчому рівні. Позитивним є те, що в проекті Закону "Про соціальне партнерство" чітко проводиться розмежування сторін, їх представників та органів соціального партнерства. Сторони соціального партнерства мають істотно різні ролі й для виконання своїх функцій соціальні партнери повинні бути відповідним чином сформовані, отримати правовий статус, тобто визнану конституцією й

- законодавчими актами сукупність вихідних і невід'ємних прав та обов'язків.
1. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. - С 163.
 2. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - С.442.
 3. Садовенко А.П. Соціальне партнерство: правове забезпечення // Профспілки України. - 1999. - №1. - С.2 - 17.
 4. Семигин Г.Ю. Социальное партнерство в современном мире. - М., 1996. - 199 с.
 5. Трудове право України. Академічний курс: Підручник для студ. юрид. спец. виш. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я.Бурак, З.Я.Козак та ін. - К., 2006. - 544 с.
 6. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. - К.: Вікар, 2003. - 725 с.
 7. Українець С. Соціально-трудова відносина: зміст і розвиток // Україна: аспекти праці. - 1999. - №1. - С.35 - 41
 8. Закон України "Про організації роботодавців" від 24 травня 2001 р. // ВВР. - 2001. - №23. - Ст.114
 9. Колот А. Теоретичні й прикладні аспекти становлення і розвитку сторін соціально-трудова відносина та їх представницьких органів // Право України. - 2004. - №4. - С. 15.
 10. Трюхан О.А. Організаційно-правові форми соціального діалогу у сфері праці: Автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.05/Одеська нац. юрид. акад. - Одеса, 2006. - 20 с.
 11. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда с 1919 по 1966 г. - Женева, 1966. - 274 с.
 12. Куренной А.М. Трудовое право на пути к рынку. - М., 1997. - 368 с.
 13. Жуков В.І. Історія розвитку соціального партнерства, соціально-економічні та політичні фактори його формування в умовах ринкових відносина // Профспілки України. - 1999. - №2. - С.22.
 14. Курс российского трудового права: В 3 т. - Т.1. Общая часть / Под ред. Е.Б. Хохлова. - С.Пб., 1996.
 15. Маршавін Ю.Н. Соціальне партнерство на ринку праці України: Навчальний посібник. - К., 1998. - 152 с.

Pikalyuk S.S.

LEGAL BORDERS OF THE SIDES OF SOCIAL PARTNERSHIP

Determination of sides of social partnership is yet not enough worked, conclusions of theorists and practical workers there are the enough different, and directions of his perfection are not expressly certain.

The purpose of this article consists in determination of legal position of sides and their role in the mechanism of social partnership in Ukraine.

Key words: sides of social partnership, hired worker, employer, trade unions, organizations of employers, state as social partner.

Іванський А.Й.

ОБ'ЄКТ ФІНАНСОВОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

УДК 349

Постановка проблеми в загальному вигляді і її зв'язок з важливими науковими або практичними завданнями. У пошуках доктринальної дефініції фінансово-правової відповідальності, апіорі постає об'єктивна необхідність належного теоретичного конструювання юридичного складу специфічного виду правопорушення - фінансового, такого, що володіє власною специфікою, виходячи з родової визначеності суспільних відносина у сфері фінансової

діяльності. Фінансова діяльність держави нерозривно пов'язана з його виникненням і функціонуванням. Генезис фінансового права як науки і фінансового законодавства як нормативної бази діяльності, об'єм фінансової діяльності держави, що росте, зміна умов здійснення господарювання і принципів регулювання суспільних відносина, у цій сфері призвели до формування раніше не затребуваних категорій фінансового права - дефініції фінансового правопорушення і насичення змістовним навантаженням елементів його складу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких початий розгляд даної проблеми, виділення недозволених раніше частин проблеми. Дослідження проблем юридичної відповідальності завжди привертало учених-правознавців. Проте фундаментальний розгляд і дослідження проблем фінансово-правової відповідальності і базових її елементів, за невеликим винятком, поки не набуло належного поширення в науковій сфері. Увагу вказаній проблемі приділяли в своїх роботах Карасьова М.В., Передернін А.В., Сікорська І.А., Царьова Л.К., Петрова Г.В., Юрмашев Р.С., Грачева Е.Ю., Зімін А.В., Кучеров І.І. та ін. Проте, в українській юриспруденції належної уваги висвітленню проблематики і дослідженню елементів фінансового правопорушення та, зокрема, об'єкту фінансового правопорушення сторони, приділено не було.

Метою даної наукової статті є аналітичне осмислення і синтезування відомих точок зору по предмету дослідження, висвітлення конструкції і ознак складу правопорушення, диференціація об'єкту фінансового правопорушення, осмислення суті предмету об'єкту фінансового правопорушення і ін..

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Питання про склад правопорушення є предметом численних дискусій в науці. У вченні про склад правопорушення є дуже багато спірних моментів, з приводу яких ведеться гостра полеміка.

Основні розбіжності стосуються питання де міститься склад правопорушення - в самому діянні чи в джерелі права, а також що розуміти під елементом, а що - під ознакою правопорушення і його складу.

Традиційної точки зору дотримуються автори А.Н. Трайнін, Б.А. Курінов, М.П. Карпушин, В.І. Курляндський, В.Н. Кудрявцев, Г.А.Крігер, А.Н. Бійців, Р.Д. Шарипов, І.Я. Гонтарь, В.В., М.Н. Марченко, А.Б. Венгеров. Вони стверджують, що склад правопорушення міститься виключно в законі.

Прихильники іншої позиції (Н.Ф.Кузнецова, Т.Т. Дубінін, В.П. Мальків) вважають, що склад правопорушення - те ядро, основа правопорушення і міститися він може тільки в конкретному діянні.

На думку автора роботи, тут проводиться зміщення понять. Дефініцію і категоріальний апарат складу правопорушення виробляє юридична наука. Ознаки складу правопорушення повинні бути передбачені законом, а кваліфікація неправомірного діяння, тобто аналіз і зіставлення неправомірного поведінки з вимогами правових норм, дозволить прийти до висновку про те чи

містяться в діяннях суб'єкта ознаки складу якого-небудь правопорушення. Помилково змішуються фактична і юридична підстава складу правопорушення. Фактична підстава повинна міститися в діянні суб'єкта, а юридична - у вимогах закону і відповідному процесуальному оформленні правопорушення.

В той же час перша група дослідників, в основному, визначає склад правопорушення, як сукупність (рідше систему) об'єктивних і суб'єктивних ознак правопорушення, вказаних в джерелі права [1], а друга, - як систему об'єктивних і суб'єктивних елементів правопорушення, ознаки яких вказані в джерелі права [2].

Відповідно до етимологічного значення, слово "склад" має наступний сенс: "це сукупність частин, елементів, що утворюють щось ціле"[3]. Таким чином, склад правопорушення - це набір елементів, що утворюють правопорушення. І не просто набір або сукупність, а "чітка система"[4] взаємопов'язаних елементів.

Виходячи з цього, складом правопорушення є безліч підсистем і елементів, що знаходяться в таких відносинах і зв'язках між собою, які утворюють цілком певну цілісність та єдність"[4].

На думку автора, в даному випадку необхідно вести мову про системність елементів складу правопорушення. У онтологічному значенні, система є сукупністю однорідних елементів, що знаходяться у взаємодії, в результаті якої, утворюються нові системні ознаки, що не зводяться до простої арифметичної суми властивостей елементів, що її утворюють. Елементи складу правопорушення, у тому числі і фінансового, розрізняються категоріально, проте, функціонально в цілях кваліфікації і здійснення доказового процесу, будуть слугувати явищами (елементами) одного порядку, що знаходяться у взаємодії і утворюючими системний феномен - склад правопорушення.

Зважаючи на різноманітність поведінкових проявів суб'єктів правопорушень, у тому числі і фінансових, а також синтез в праві загальної волі соціуму, в теорії і практичній юриспруденції використовується категорія ознак складу правопорушення. Унаслідок зазначеного, законодавець в юридичній техніці викладу нормативних актів вживає фразеологію, що підставою відповідальності є діяння, що містить ознаки складу злочину (правопорушення).

Звернення до тлумачного словника російської мови допомагає встановити, що під ознакою слід розуміти "ту сторону в предметі або явищі, по якій його можна дізнатися, визначити і описати, яка служить йому прикметою, знаком"[5]. Таким чином, ознаки не можуть включатися в зміст складу правопорушення, а, будучи вказаними, в джерелі права, якраз характеризують елементи правопорушення, що входять в його склад.

Склад правопорушення - це свого роду каркас діяння, що порушує право, його модель. Тому було б невірним вважати, що склад правопорушення - це є реально існуюче правопорушення[6].

Це далеко не так. Склад правопорушення менше правопорушення[7], що за

об'єктом містить його. У нього включаються тільки істотні, мінімально необхідні елементи, він "відображає одиничне, особливе лише в найбільш загальних, найбільш істотних рисах" [8].

"Системний підхід до розуміння складу злочину означає, що цілісність і єдність складу злочину руйнуються при випаданні хоч би однієї підсистеми або елементу, що входить в неї" [4],3 - зазначає Н.Ф. Кузнєцова". Якщо хоч би один елемент відсутній, то діяння не є провинною. Якщо ж відсутня хоч би одна ознака, передбачена нормою права, то діяння або взагалі не є провинною, або повинно кваліфікуватися по іншій статті закону"[9], - зазначає Д.Н. Бахрах. Ці твердження можна віднести не тільки до зазначених (злочин, адміністративна провинна), але і до решти всіх видів правопорушень, у тому числі і до фінансових.

Отже, існує склад правопорушення як система елементів діяння - "явища реальної дійсності" - і є віддзеркалення їх ознак в законі"[7]. "Діяння і його віддзеркалення в законі - явища різні за своєю природою"[10]. Закон не містить елементів правопорушення, вони містяться в самому правопорушенні. Нормативне джерело повинне містити ознаки складу фінансового правопорушення. Для цього фінансово-правові норми повинні з максимальною можливою точністю окреслювати: конкретне суспільне благо, що охороняється, поведінкові прояви - дійовий аспект (у правопорушеннях з матеріальним складом розмір шкоди), коло суб'єктів правопорушення, форму провини - рольовий аспект.

Аксиоматичним уявляється склад правопорушення, при якому він складається з наступних елементів: 1) об'єкт правопорушення - суспільні відносини, що охороняються правом (соціальні блага, з приводу яких вони виникають, складають предмет правопорушення); 2) об'єктивна сторона правопорушення - діяння (дія або бездіяльність) яке контролюється свідомістю і волею суб'єкта, причинний зв'язок між діянням і шкідливими наслідками, що наступили (у матеріальних складах - заподіяна шкода); 3) суб'єкт правопорушення - деліктоздатний індивідуальний або колективний суб'єкт; 4) суб'єктивна сторона правопорушення - провинна.

Деякі автори включають до складу правопорушення і інші елементи. Наприклад, В.І. Гойман пише, що "юридичним складом охоплюється ... встановлення в законодавстві санкцій за здійснення правопорушень, що є неодмінною умовою застосування до правопорушника мір юридичної відповідальності" [11].

Під об'єктом правопорушення розуміється "певний різновид суспільних відносин, врегульованих правом, на яке робить"[12] замах правопорушення. Іншими словами, це порушене суб'єктивне право громадян, організацій, державних органів або держави в цілому. Наприклад, право держави в особі уповноважених органів на повне і своєчасне отримання податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

При оцінці змісту даного елементу правопорушення в літературі

допускаються розбіжності і суперечності. Так, під об'єктом розуміються і іноді "явища навколишнього нас світу, на які направлена протиправна поведінка" [12, 449], соціальні і особові цінності, яким правопорушення наносить збиток [11], норми має рацію, моралі, правопорядок, акти планування, договори [13].

Предметом злочину "є ті речі, з приводу яких або у зв'язку з якими скоюються злочини"[14]. Так визначає предмет злочину І.М. Тяжкова. Предмет злочину, як матеріальну річ розглядає Н.А. Гельфер, а також указує на ряд злочинів, де предмет посягання відсутній (злочини проти особи, багато державних злочинів)[15].

Будучи необов'язковим, або факультативним, елементом правопорушення, предмет повинен бути присутнім не у всіх складах, а тільки там, де його ознаки описані в законі. Там він перетворюється на обов'язковий елемент правопорушення. А.Н. Трайнін відносить предмет злочину до об'єктивної сторони посягання"[13, 180]. Н.А. Гельфер, критикуючи його за це, зазначає, що "через тісний зв'язок предмету злочину і об'єкту посягання, із взаємозалежності, внаслідок того, що у багатьох випадках суспільні відносини взагалі не можуть існувати без свого матеріального предмету ... спроби відриву предмету від об'єкту посягання і віднесення його до об'єктивної сторони представляються ... неправильними "[15, 17].

На думку, автора, віднесення предмету правопорушення до об'єктивної сторони неможливе, бо під предметом правопорушення розуміються соціальні блага, з приводу яких виникають суспільні відносини, що складають предмет правопорушення. При кваліфікації даної дефініції і, зважаючи на предмет галузі фінансового права, отримуємо як предмет об'єкту фінансового правопорушення державні централізовані і децентралізовані фонди грошових коштів.

Царьова Л.К. як об'єкт посягання у фінансовому правопорушенні виділяє фінансову діяльність держави, яка має певні стадії, на кожній з яких вказані правопорушення мають певну спрямованість (податкові, бюджетні і так далі). У свою чергу об'єктом податкового правопорушення шановна колега називає встановлений порядок стягнення і сплати податків, складання і надання податковій звітності, здійснення податкового контролю "[16].

На думку автора, як загальний об'єкт фінансового правопорушення необхідно визначити фінансові права, що охороняються законом, і інтереси держави. Або права і інтереси держави у сфері здійснення фінансової діяльності на всіх її етапах. Або систему фінансових відносин, що виникають у сфері акумуляції, розподілу і перерозподілу державних централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів. Як ознаку об'єкту фінансового правопорушення необхідно зазначити посягання на нього (або загрозу посягання - при належному рівні розвитку фінансового законодавства) фінансовим правопорушенням будь-якого вигляду.

У наукових працях російських вчених в області фінансового права об'єктам фінансових правопорушень приділена належна увага. Пропонується його

класифікація на загальний, родовий (видовий) і безпосередній об'єкти. Загальний об'єкт фінансового правопорушення - встановлений державою і муніципальною освітою порядок освіти, розподілу і використання державних і муніципальних фондів засобів, який охороняється заходами фінансової відповідальності. Як видовий об'єкт фінансового правопорушення виступає відносно відособлена група правив у сфері фінансової діяльності держави. На думку автора, така точка зору заслуговує підтримки і може бути прийнята за основу власної диференціації об'єкту фінансових правопорушень.

На думку Юрмашева Р.С., загальний об'єкт складу податкових правопорушень утворює частина податкової системи Російської федерації, що є сукупністю владних суспільних відносин по стягуванню податків і зборів і відносин, що виникають в процесі здійснення податкового контролю[18]. Дане визначення бачиться таким, що не позбавлене недоліків. По-перше, якщо брати за основу, що однорідними елементами податкової системи є владні суспільні відносини, то в цілях визначення загального об'єкту, не зрозуміло, навіщо проводити подальшу диференціацію даних відносин? По-друге, незрозуміло чому саме частина (якщо не судити по функціональній спрямованості) і чому взагалі частиною податкової системи є загальний об'єкт податкового правопорушення? На думку автора, як об'єкт посягань фінансових правопорушень, можуть виступати лише охоронні відносини, тобто такі за посягання на предмет яких передбачена санкція.

У працях російських учених в області фінансового права пропонується як базовий підхід до визначення родових об'єктів податкових правопорушень вибрати аналіз нормативних актів, що набули чинності, встановлюють конкретні склади правопорушень [19].

І.А. Сікорська при дослідженні бюджетного правопорушення виділяє видовий і безпосередній об'єкт в його складі [20].

На думку автора під безпосереднім об'єктом правопорушення необхідно розуміти індивідуально певне благо, що охороняється юридичною санкцією. У аспекті фінансового правопорушення під безпосереднім об'єктом посягання слід визначити що охороняються фінансово-правовими санкціями конкретно визначені фінансовою нормою відношення.

Висновки дослідження і перспективи подальших наукових досліджень. Підсумовуючи вищезазначене, слід зазначити наступне.

Ознаки складу фінансового правопорушення повинні бути передбачені законом, а кваліфікація неправомірного діяння, тобто аналіз і зіставлення неправомірної поведінки з вимогами правових норм, дозволить прийти до висновку про те чи містяться в діяннях суб'єкта ознаки складу якого-небудь конкретного правопорушення. Фактична підстава повинна міститися в діянні суб'єкта, а юридичне у вимогах закону і відповідному процесуальному оформленні фінансового правопорушення.

Як загальний об'єкт фінансового правопорушення необхідно визначити:

фінансові права, що охороняються законом, і інтереси держави, або права і інтереси держави у сфері здійснення фінансової діяльності на всіх її етапах, або систему фінансових відносин, що виникають у сфері акумуляції, розподілу і перерозподілу державних централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів (сутісний зміст і онтологічна суть визначення однакові).

Підставами диференціації груп родових (видових) об'єктів фінансових правопорушень виступають аналогічні ознаки для формування підгалузей (інститутів) фінансового права.

Під безпосереднім об'єктом правопорушення слід розуміти індивідуально визначене благо, що охороняється юридичною санкцією. У аспекті фінансового правопорушення під безпосереднім об'єктом посягання слід визначити охоронювані фінансово-правовими санкціями конкретно визначені фінансовою нормою відносини.

Як ознака об'єкту фінансового правопорушення необхідно вказати посягання на нього (або загроза посягання - при належному рівні розвитку фінансового законодавства) фінансовим правопорушенням будь-якого вигляду.

Як предмет об'єкту фінансового правопорушення визначаються державні централізовані і децентралізовані фонди грошових коштів.

1. Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности: Учебное пособие. Пермь, 1969. С. 78; Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. М. 1974. С.163; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972, С.72; Кригер Г.А. Состав преступления и его значение // Советская юстиция. 1982, №6, С.7; Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С.32
2. Дубинин Т.Т. Основание уголовной ответственности // Реализация уголовной ответственности: уголовно-правовые и процессуальные проблемы. Куйбышев, 1987. С. 21; Кузнецова Н.Ф. Состав преступления // Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Кригера Г.А., Куринова Б.А., Ткачевского Ю.М. - М., 1981, С.97; Мальков В.П. Состав преступления в теории и в законе // Государство и право. 1996. №7. С.105
3. Толковый словарь русского языка: в 4-х томах/ Под ред. Д.Н. Ушакова, М., 1994, Т.4, С.1416.
4. Кузнецова Н.Ф. Состав преступления // Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Кригера Г.А., Куринова Б.А., Ткачевского Ю.М. - М., 1981, С.99.
5. Толковый словарь русского языка: в 4-х томах/ Под ред. Д.Н. Ушакова, М., 1994, Т.4, С.795.
6. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С.34.
7. Дубинин Т.Т. Основание уголовной ответственности // Реализация уголовной ответственности: уголовно-правовые и процессуальные проблемы. Куйбышев, 1987. С. 17.
8. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С.33.
9. Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности: Учебное пособие. Пермь, 1969. С.79.
10. Бойцов А.И., Арапов Р.Д., Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве: Вопросы теории и правотворчества. Владивосток. 1997, С.200
11. Гойман В.И. Правонарушение и юридическая ответственность // Общая теория государства и права/ Под ред. В.В. Лазарева. М., 1999, С. 287.
12. Вишневский А.Ф., Горбатьюк Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Вишневского А.Ф. Минск. 1998. С.448.
13. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957, С.123.
14. Тяжкова И.М. Объект преступления // Советское уголовное право. Общая часть /Под ред.

Г.А. Кригера, Б.А.Куринова, Ю.М. Ткачевского. М., 1981, С.121.

15. Гельфер Н.А. Объект преступления// Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1960, вып.5,С.15.
16. Царева Л.К. Основание ответственности в финансово-правовых отношениях //Актуальні проблеми держави та права / Збірник наукових праць. Одеса: Юридична література, 2001. - Вип. 12 - с. 50-51.
17. Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть: Учебник. - М.: Юрист, 1999 - С.185-186.; Финансовое право. Учебник / Под ред.Е.Ю.Грачевой. - М. Право и закон, КолоС, 2003 - С.56.
18. Юрмашев Р.С. Понятие налогового правонарушения по российскому налоговому праву/ Под ред. докт. юрид. наук, проф. К.С. Бельского. - М.: Издательство "Юрлитинформ", 2006 - С.93.
19. Кучеров И.И., Судаков О.Ю., Орешкин И.А. Налоговый контроль и ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах. М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2001, С.8-123; Налоговый контроль: налоговые проверки и производство по фактам налоговых правонарушений: Учеб.-практ. пособие / Под ред. Ю.Ф. Кваши. М.: Юрист, 2001; Кучеров И.И. Налоговое право России: Курс лекций. М., 2000. С.186-200; Панков Г.В. Налоги и налогообложение в Российской Федерации: Учебник для вузов. 2-е издание перераб. и доп. М.: Книжный мир, 2000. С.143-152; Юткина Т.Ф. Налоги и налогообложение: Учебник. М.: ИНФРА-М, 1998.С.171-180
20. Сікорська І.А. Правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства// Дисертація на здобуття наук.ступ.канд.юрид.наук, Ірпінь, 2004.С.25-26.

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Гупаловська О.Б.

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ТА НАСЛІДКИ ДІЙ ПРЕДСТАВНИКА БЕЗ ПОВНОВАЖЕНЬ

УДК 347.191.4

Представництво є важливою правовою категорією, техніко-юридичним засобом, що дає можливість стати учасниками цивільного обігу особам, котрі не можуть з якихось причин самостійно набувати для себе та реалізовувати суб'єктивні права й обов'язки.

За своєю правовою природою відносини представництва належать до організаційних майнових правовідносин, головним змістом яких є сукупність прав і обов'язків сторін зі створення передумов для виникнення безпосередньо в того, кого представляють, прав й обов'язків унаслідок вчинення правочинів від його імені представником.

Дослідження різних аспектів цієї специфічної проблеми здійснювали такі вчені, як В.А. Рясенцев, Н.О. Нерсесов, Е.Л. Невзгодіна, О. Дзера, О. Отраднава й інші вчені-цивілісти.

Цивільне законодавство республік колишнього СРСР, включаючи Україну, не мало законодавчого визначення представництва, тому в юридичній науці були різноманітні погляди на його правову природу. Деякі автори розглядали представництво як діяльність, інші - як правовідношення, тобто це питання раніше було дискусійним [1, с.244]. На сьогодні це дискусійне питання вирішилося на користь останніх.

Мета дослідження полягає у встановленні теоретичного поняття здійснення представництва та дій представника без повноважень або з перевищенням повноважень, а також у вирішенні тісно пов'язаних із цим практичних проблем про правову долю та наслідки правочину, вчиненого неуповноваженим представником.

Представництво являє собою систему, що включає правовідносини:

1) між тим, кого представляють, і представником (внутрішні правовідносини представництва);

2) між тим, кого представляють, і третьою особою;

3) між представником і третьою особою.

Основним правом представника є повноваження діяти від імені й за рахунок особи, яку він представляє. Але повноваження не лише надає представникові можливість діяти від імені особи, яку він представляє, а й визначає зміст і межі таких дій, виступаючи як вид і міра можливої поведінки - немайнове цивільне право. Носієм повноваження є представник, тому захист цього права шляхом скарги, подання позовів про визнання повноваження, припинення дій, що його порушують, здійснюється представником від свого імені й не вимагає окремого

або особливого повноваження. У відносинах добровільного представництва, що ґрунтується на волевиявленні того, кого представляють, представляюваною стороною може бути лише дієздатна фізична особа, яка в змозі вільно сформувати свою волю й адекватно виразити її ззовні.

Юридична особа може виступати представником, якщо це не суперечить меті її створення. Крім того, представництво щодо окремих видів діяльності, перелік яких установлюється законом, юридична особа може здійснювати лише після одержання нею спеціального дозволу - ліцензії.

Коло дій, які можуть бути здійснені за допомогою представництва, не є безмежним. Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Це положення стосується лише добровільного представництва, оскільки, наприклад, батьки чи опікун, будучи законними представниками, якраз і мають метою "заповнити" недостатню дієздатність малолітнього. З метою захисту цивільних прав та інтересів того, кого представляють, законом установлена заборона укладення угоди представником відносно себе особисто або відносно іншої особи, представником якої він одночасно є.

Результатом належного здійснення представником наданого йому повноваження є те, що вчинений ним від імені особи, яку він представляє, правочин створює, змінює, припиняє цивільні права й обов'язки безпосередньо для представляюваної особи. Для того, щоб такі наслідки настали, представник не лише зобов'язаний діяти в межах наданих повноважень, але й повинен інформувати особу, з якою укладає правочин, про представницький характер своєї дії, а також надати їй докази наявності та змісту повноваження. Невиконання першої вимоги за певних умов може бути підставою покладення юридичних наслідків дій представника безпосередньо на нього, невиконання другої вимоги може зумовити небажання третіх осіб мати справу з представником, і таким чином узагалі перешкодити реалізації повноваження. Крім того, вчинення правочину представником є підставою виникнення відповідних правовідносин між представляваним і особою, з якою уклав правочин представник. При цьому відповідні цивільні права й обов'язки в особи, яку представляють, виникають автоматично й не потребують здійснення нею якихось додаткових дій на підтвердження того, що вона приймає виконане представником.

Виходячи з визначення представництва як правовідносин, слід разом із тим ураховувати, що дана правова категорія є складною системою правовідносин. Зокрема, існують "внутрішні" правовідносини між сторонами представництва. Підставами виникнення останніх є угода між ними (наприклад, договір доручення) або інший юридичний факт, передбачений законом (адміністративний акт, народження дитини тощо). Діючи від імені й в інтересах того, кого він представляє, представник вступає у відносини з третьою особою (особами). Це - "зовнішні" правові відносини. Підставами їхнього виникнення

є наявність у представника повноваження на представництво й вчинення ним дій в інтересах того, кого він представляє.

Дії представника породжують юридичні наслідки безпосередньо для того, кого представляють. Це - третій вид правовідносин. Підставою їх виникнення є конкретний правочин, укладений представником від імені й в інтересах того, кого він представляє [2, с. 121].

У цій системі правовідносин найважливішим елементом є внутрішні правовідносини, оскільки в них відображається специфіка представництва. Саме з врахуванням даних підстав відбувається, наприклад, виокремлення добровільного представництва як різновиду останнього. Підставами виникнення внутрішніх правовідносин представництва є певні юридичні факти. Виходячи з вищесказаного, можна зробити висновок, що підставами виникнення представництва як правового відношення, так само як і підставами виникнення повноваження, є: волевиявлення представника й того, хто бажає його мати, відображене в договорі; юридичні факти, вказані в законі (наприклад, родинні стосунки); адміністративний акт (призначення опікуном); акт уповноваженого органу, яким особі дозволяється діяти як представникові. Саме в залежності від значення волевиявлення сторін для виникнення правовідносин виокремлюють два його види - обов'язкове, зумовлене законом і яке не залежить від волі того, кого представляють, і добровільне, що ґрунтується на волі довірителя і яке визначає повноваження представника [3, с. 106]. Загальним правилом належного функціонування відносин представництва є вчинення представником правочинів від імені представляваного в межах наданих повноважень. Разом із тим досить поширеним випадком порушень у цій сфері є перевищення повноважень, тобто довільне збільшення представником обсягу права на здійснення правочинів, визначеного вказівками особи, яку представляють, змістом довіреності або нормами права.

Для того щоб установити, чи вийшов представник за межі повноваження, треба, перш за все, визначити обсяг повноважень, якими він наділений. Останній суттєво відрізняється за генеральною, спеціальною чи разовою довіреністю. Оскільки перевищення повноваження - це довільне збільшення представником обсягу права на здійснення правочинів, який встановлено вказівками того, кого представляють, або нормами права. При перевищенні повноважень представник зі своєї ініціативи розширює межі наданого йому повноваження, не погодивши такий відступ із довірителем. При визначенні обсягу повноважень слід урахувати вказівки закону, зміст довіреності й інструкцій особи, яку представляють [4, с. 159]. Треба зауважити, що порушення положень договору або інших письмових чи усних вказівок довірителя, які не отримали закріплення в довіреності, не буде розглядатися як діяльність повіреного з перевищенням повноважень. Наведене теоретичне положення отримало законодавче закріплення лише стосовно юридичних осіб. Таким чином, визначальним є те, чи третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про існуючі

обмеження. Наприклад, продавець, укладаючи договір із представником акціонерного товариства, знає про відповідні обмеження його повноважень, оскільки є акціонером товариства. Тоді як навряд чи можна вважати, що третя особа знала або повинна була знати про існуючі обмеження лише на підставі того, що в підписаному нею договорі була вказівка на статут товариства. Не вважаються діяльністю без повноваження, як і порушенням умов договору доручення, дії повіреного, який відступив від змісту доручення у випадках, коли цього вимагають інтереси довірителя і повірений не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний термін відповідь на свій запит. У цьому разі повірений повинен повідомити довірителя про допущені відступи від змісту доручення як тільки це стане можливим (ст. 1004 ЦК України).

Перевищення повноважень можливе в кількісному й якісному відношенні. Під кількісним перевищенням мається на увазі, наприклад, перевищення: 1) числа, ваги, міри речей; 2) терміну договору, який потрібно укласти; 3) розміру плати або закупівельної ціни. Якісне перевищення може стосуватися: 1) властивостей і специфіки предмета угоди; 2) вибору контрагента, з яким має бути укладена угода; 3) характеру самої угоди, вчинення дій, не передбачених довіреністю.

Правочин, учинений з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє тощо цивільні права й обов'язки для особи, яку представляють, лише в разі подальшого схвалення цієї угоди.

На думку В.О. Рясенцева перевищення повноважень може виявлятися в досить різноманітних формах [5, с. 299]. Він пропонує поділяти перевищення повноважень на ті, що мають якісний, та ті, що мають кількісний характер.

"Кількісні" перевищення, на його погляд, головним чином, стосуються: 1) кількості предметів правочину (наприклад, було куплено не 10 тонн цукру, як зазначено в довіреності, а 15); 2) тривалості строку укладеного договору (договір укладений не на 3 роки, а на 5); 3) меж передоручення; 4) розміру обумовленої винагороди (представник на власний розсуд збільшив розмір орендної плати або ціни купівлі). "Якісні" перевищення повноважень представником мають місце щодо:

1) властивостей, особливостей предмета договору (були придбані не дерев'яні меблі, а меблі з ДСП); 2) місця знаходження предмета договору (куплений будинок знаходиться на відстані 30 км від Києва, а не 10 км, як зазначалося в довіреності); 3) особистості контрагента, щодо якого вчиняється правочин (договір укладається не з тією особою, яка зазначена в довіреності, або порушені вказівки щодо професійних чи особистих якостей третьої особи); 4) юридичного характеру договору, що укладається, або іншої юридичної дії (укладений договір оренди, а не договір позички).

Практичне значення наведеної класифікації полягає в тому, що В.О. Рясенцев диференціює можливі правові наслідки залежно від того, сталося якісне чи кількісне перевищення повноважень: у першому випадку правочин

не створює жодних прав та обов'язків для особи, яка представляється, а в другому - правочин є дійсним у частині, яка відповідає повноваженню представника. Аналогічного підходу дотримується О.Л. Невзгодіна [6, с.136]. При цьому основним їхнім аргументом дійсності правочину, вчиненого з кількісним перевищенням повноважень, була норма ст.217 ЦК України: "Недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини".

Стаття 241 ЦК України передбачає два варіанти поведінки особи, яку представляють, при представництві з перевищенням повноважень: 1) вона схвалює дії, вчинені від її імені; 2) вона відмовляється від схвалення дій, вчинених від її імені з перевищенням повноважень. Схвалення дій представника можливе в різних формах: а) схвалення шляхом заяви про це; б) схвалення мовчазною згодою; в) схвалення шляхом здійснення так званих конклюдентних дій, що свідчать про прийняття правочину. Строк, протягом якого правочин, учинений без повноважень, може бути схваленим, точно не встановлений. Слід погодитися з В. О. Рясенцевим, що для визначення такого строку можна застосовувати за аналогією закону норми, які регулюють порядок здійснення акцепту договору [7, с.306]. Якщо прохання третьої особи схвалити договір зроблене в письмовій формі й не містить вказівки на строк для відповіді, договір буде вважатись укладеним, якщо згода особи, яка представляється, одержана протягом нормально необхідного для цього часу. Тоді як у разі усного прохання погодити договір згода особи, яка представляється, повинна бути висловлена негайно (ст.644 ЦКУ). Не буде суперечити закону, якщо третя особа у своєму зверненні зазначить строк, протягом якого вона чекатиме на відповідь від особи, яка представляється. У такому випадку договір буде укладеним, якщо згода про прийняття пропозиції одержана протягом зазначеного строку. Не визначена форма, в якій має бути здійснено схвалення правочину, вчиненого представником без повноважень. Існують такі можливі варіанти схвалення дій представника: 1) схвалення шляхом заяви про це; 2) схвалення мовчазною згодою; 3) схвалення шляхом так званих конклюдентних дій, що свідчать про прийняття правочину. Якщо схвалення дій представника не відбудеться, то такий правочин правових наслідків для того, кого представляють, не тягне й має бути визнаним недійсним. Наслідками недійсності такого правочину є двостороння реституція. Крім того, за певних обставин (наприклад, у разі зловмисної домовленості представника й третьої особи про укладення правочину з перевищенням повноважень виникає також обов'язок третьої особи) відшкодувати особі, яку представляли, збитки, що виникли внаслідок дій представника з перевищенням повноважень.

Слід зазначити, що положення ст.241 ЦК поширюються лише на випадки добровільного представництва, оскільки при обов'язковому представництві воля особи, яку представляють, є нікчемною і впливу на юридичну силу правочину

не має.

У практиці виникають питання про значення схвалення тим, кого представляють, угоди, укладеної з перевищенням повноважень. Несхвалення такого правочину ніби тягне повну її недійсність. Але такий висновок суперечить ст.217 ЦК, згідно з якою недійсність частини правочину не тягне недійсності інших її частин. Отже, можна зробити висновок, що той, кого представляють, не може ухилитися від схвалення тієї частини угоди, яка відповідає повноваженням, за умови, що можливе її самостійне існування. Тому угода, укладена з перевищенням повноважень, якщо її не схвалив той, кого представляють, може бути визнана судом частково дійсною. Якщо ж самостійне існування частини угоди, укладеної в межах повноважень, не є можливим, то вона визнається повністю недійсною.

Витрати, яких зазнав представник, що діяв із перевищенням повноважень, можуть бути стягнені з того, кого представляли, як безпідставне збагачення.

Істотною прогалиною в чинному законодавстві України є питання правової долі та наслідки правочину, вчиненого неуповноваженим представником. Багато вчених вважають правочин, вчинений неуповноваженим представником, неукладеним. Однак такої точки зору дотримуються не всі цивілісти. Наприклад, Н.О. Нерсесов та О.Л. Невзгодіна відносять правочини, вчинені без повноважень, до недійсних [8, с.88].

Подання позову на підставі гл.83 ЦК України - це той можливий варіант дій, який відповідає сьгоднішнім реаліям у законодавстві та судовій практиці. Однак хотілося б ще раз привернути увагу до того факту, що більш звичним для зарубіжного цивільного законодавства є закріплення спеціальних положень про правові наслідки вчинення представником правочину без повноважень. Характерною рисою таких положень, як правило, є покладення підвищеної відповідальності на неуповноваженого представника перед третіми особами. Мінімум відповідальності - це відшкодування негативного договірної інтересу, навіть у тому випадку, якщо представник не знав про те, що він перевищує повноваження.

На нашу думку потрібно заповнити істотну прогалину в чинному законодавстві України правової долі та наслідків правочину, вчиненого неуповноваженим представником, закріпивши підвищену відповідальність неуповноваженого представника перед третіми особами. Такі законодавчі зміни зміцнили б майнові гарантії добросовісних третіх осіб.

1. Шевченко Я.М. Цивільне право України. - К.: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2004.
2. Невзгодіна О.Л. Представительство по гражданскому праву // Советское государство и право. - 1978. - №3.
3. Крупко П. Суб'єкти добровільного представництва за цивільним правом // Право України. - 2002. - №5.
4. Цивільний кодекс України. Коментар. - Харків: Т-во "Одісей", 2003.
5. Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: Дис... докт. юрид. наук. - М., 1948.

6. Невзгодина О.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. - Томск, 1980.
7. Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: Дис... докт. юрид. наук. - М., 1948.
8. Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. - М.: Статут, 2000.

Gupalovska O.B.

GENERAL BASES OF REALIZATION OF REPRESENTATIVE OFFICE AND CONSEQUENCES OF ACTIONS OF REPRESENTATIVE WITHOUT AUTHORITY

The volume of plenary powers of representative is explored, circle of actions which can be carried out by means representative office, their result and exceeding of plenary powers. A question is grounded in relation to exceeding of plenary powers of representative in the quantitative and high-quality relation, determines the practical value of this classification.

Keywords: representative office, agreement, representative, legal relationships, authority.

Логвінова М.В.

ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МІЖНАРОДНЕ УСИНОВЛЕННЯ

УДК 347.633

Усиновлення дітей громадянами іноземних держав - широко поширене явище. З одиничних випадків, які мали місце в більшості країн, воно перетворилося в масове явище після закінчення Другої світової війни. При цьому жодна держава на той час не мала спеціального законодавства, яке б регулювало питання усиновлення з "іноземним елементом". Тому з часом виникає потреба у формуванні єдиного для більшості країн-учасниць усиновлення уніфікованого законодавства міжнародного рівня та розробці національного законодавства кожної держави-учасниці відповідно до тенденцій міжнародно-правових актів.

Однак на сьогодні питання становлення законодавства в сфері міжнародного усиновлення не становило окремої наукової розробки. Хоч спроби деяких науковців, зокрема О.О. Грабовської, О.А. Дюжевої, І.А. Зиміної, частково висвітлюють певні етапи формування законодавства в цій сфері.

Метою написання даної статті є дослідження особливостей формування як міжнародного законодавства в сфері усиновлення, так і національного законодавства про усиновлення за участю іноземців.

Так, до початку Другої світової війни в деяких країнах при усиновленні дитини-іноземця застосовувалися правила, встановлені для внутрішнього усиновлення. У тих країнах, де існували перешкоди для усиновлення дитини-іноземця, їх обходили, практикуючи усиновлення *de facto*. Так, найбільш характерним прикладом здійснення усиновлення *de facto* була діяльність англійського місіонера С.В., який в 1853 році створив дитячу благодійну організацію CAS. Проведені перевірки діяльності даної організації засвідчили, що відомості про кандидатів в усиновлювачів, усиновлених дітей в більшості випадків були або відсутніми, або досить мізерними. Наприклад, у журналі агента CAS зазначалося: "H.J.D. - батько помер, мати п'є. Відправлений фермеру

С. штат Нью-Йорк" [1, с.36].

Крім того, не завжди існувала можливість установити громадянство дитини з числа осіб, які були переміщені в ту чи іншу країну насильницьким способом. Тому таку дитину усиновлювали не як іноземця, а як або апатрида, або як громадянина тієї країни, де здійснювалася процедура усиновлення. Це був перший етап поширення практики усиновлення дітей-іноземців, який в часових межах завершується Другою світовою війною.

Другий етап припадає на кінець Другої світової війни. У цей час уряди деяких іноземних держав проводили широкомасштабну кампанію, спрямовану на переконання громадян своїх держав допомогти дітям-сиротам шляхом прийняття їх у сім'ю. Про результати цієї кампанії свідчать дані Міжнародної Ради Архівів, з яких випливає, що "в період з 1946 року до 1953 року американськими громадянами було усиновлено 5814 дітей-сиріт, громадян іноземних держав, які брали участь у війнах з Грецією, Німеччиною, Японією" [2, с.33].

Ще одним поштовхом до поширення практики міжнародного усиновлення на цьому етапі стала війна в Північній Кореї. Війна залишила тисячі сиріт на територіях, де проходили воєнні дії. Корея, яка завжди відрізнялася багатодітністю, була поділена на дві ворожі одна одній держави, кожна з яких продемонструвала два різні підходи до вирішення проблеми сирітства. Північна Корея пішла шляхом суспільного виховання таких дітей, створюючи сирітські заклади. Південна Корея, не відмовляючись від будівництва притулків, водночас проводила значний обсяг роботи щодо влаштування сиріт у сім'ї. Досить багато військовослужбовців із держав-учасниць Корейської війни, залишаючи Корею, усиновляли корейських дітей-сиріт. Почуття вини за криваві події в Кореї спонукало багатьох американців, які ніколи не брали участі у військових діях, усиновити корейських дітей. Деякі з них самостійно приїжджали в Корею, щоб знайти собі сина чи доньку, інші користувалися послугами посередників, у якості яких почали виступати спочатку корейські громадяни, а потім усе частіше громадяни США, які пізніше зробили таке посередництво своєю професією, створивши перші у світі спеціалізовані агентства з організації усиновлення дітей-іноземців [3, с.96 - 97].

У результаті подібних масових усиновлень дітей різних рас, культур, віросповідань із різних країн, держави, які не стикалися з міжнародним усиновленням, змушені були приймати національні закони для регламентації відносин, що виникають із міжнародного усиновлення, та укладати відповідні міжнародні угоди. Першою спробою укладення міжнародних угод, які б усували суперечності у внутрішньому законодавстві іноземних держав у сфері міжнародного усиновлення, було прийняття в 1965 році Гаазької конвенції про юрисдикцію, застосовуване право і визнання рішень про усиновлення.

До кінця 80-х років усиновлення іноземців і відповідно усиновлення іноземцями в більшості країн стало звичайною практикою. У цей період починає

широко використовуватися термін "міжнародне усиновлення", який об'єднував раніше окремі поняття "усиновлення дітей-іноземців" та "усиновлення дітей іноземцями" [3, с.96 - 98].

При цьому виокремлюються держави з досить чіткими орієнтирами в міжнародному усиновленні. Це економічно розвинуті країни, де усиновлення дітей-іноземців відбувається частіше, ніж передача на усиновлення за кордон "своїх" дітей. Для цих країн характерні такі способи організації діяльності з міжнародного усиновлення за кордоном: 1) через свої національні, як правило, некомерційні приватні агентства, які мають державну ліцензію на заняття діяльністю з влаштування дітей в сім'ї (США); 2) через незалежних посередників - громадян своєї держави, зазвичай юристів (Італія); 3) через спеціальний центральний орган цієї держави (Канада, за винятком провінції Квебек) [3, с.102].

До процесу міжнародного усиновлення в цей час приєднуються східноєвропейські країни. Ці країни, як правило, не мали спеціального законодавства, яке б регулювало дані правовідносини, що закономірно призводило до різноманітних порушень. При цьому порушувалися не конкретні правові норми, присвячені процедурі усиновлення, оскільки таких норм ще не було, порушувалися норми моралі, права людини, імміграційне законодавство. Коли інформація про такі порушення стає відомою засобом масової інформації, в країні виникає скандал, який врешті-решт, закінчується розробкою та прийняттям спеціального законодавства з міжнародного усиновлення. Так було в Бразилії, Індії, Кореї, Румунії.

Третій етап формування законодавства у сфері міжнародного усиновлення характеризується створенням гарантій забезпечення інтересів дитини, яку усиновляють іноземці, посиленням контролю над здійсненням процедури міжнародного усиновлення. До того ж, у 80-ті роки ХХ ст. стала очевидною потреба у врегулюванні найбільш гострих питань шляхом розробки та укладення міжнародної угоди. І хоч питанням усиновлення з іноземним елементом була присвячена Гаазька конвенція 1965 року про юрисдикцію, застосовуване право і визнання рішень про усиновлення, однак вона врегулювала лише вузьке коло суто процесуальних проблем міжнародного усиновлення. Вимагалось підготувати принципово нову концепцію, яка б визначила шляхи співробітництва держав у справі розвитку й вдосконалення відносин із міжнародного усиновлення та слугувала б гарантією дотримання міжнародних стандартів прав людини. Саме тому на даному етапі було прийнято ряд важливих міжнародно-правових документів, якими встановлюються стандарти захисту прав та інтересів дітей, в тому числі й дітей-сиріт.

Насамперед, це Конвенція ООН "Про права дитини" 1989 року, Декларації ООН про соціальні та правові принципи стосовно захисту й благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному й міжнародному рівнях 1986 року.

29 травня 1993 року була прийнята Гаазька конвенція про захист дітей та співробітництво в сфері міжнародного усиновлення. Положення Гаазької конвенції, встановлюючи єдині стандарти для держав, заінтересованих у міжнародному усиновленні, закликають їх до створення центральних органів. На ці органи покладаються обов'язки щодо прийняття заходів, спрямованих на забезпечення вдосконалення усиновлення з врахуванням інтересів дитини, та попередження викрадення, торгівлі дітьми й інших зловживань правами останніх.

У 1996 році на 27-му Всесвітньому конгресі ICSW (Шведського національного комітету) в Гонконгу були прийняті Директиви для практики національного й міжнародного усиновлення та піклування в прийомній сім'ї. Метою прийняття цих Директив була необхідність поліпшення якості роботи працівників центральних органів влади, інших компетентних органів (організацій), зайнятих процедурою міжнародного усиновлення. Слід відмітити, що розробники Директив запроваджували ряд нових прав усиновленої дитини. Насамперед, це право на відповідну підготовку до усиновлення, яке включає в себе: 1) надання консультативної допомоги та підтримки для усвідомлення нею того, що становить усиновлення; 2) реальне знайомство з кандидатами в усиновлювачі, з їх способом життя шляхом листів, фотографій, відео; 3) особистий контакт із кандидатами в усиновлювачі. Абсолютно новим правом усиновленої дитини є право на "книгу життя", відповідно до якої дитина має право на її історію життя. У книзі життя "описується походження дитини, а також міститься інша інформація про усиновленого" [4].

Щодо формування законодавства України у сфері міжнародного усиновлення, то слід наголосити, що до 1990 року в Україні не було необхідності в удосконаленні законодавства з міжнародного усиновлення. Випадки таких усиновлень були досить рідкими: або іноземці, які зареєстрували шлюб із радянськими громадянами, усиновляли їх дітей, або іноземні дипломати усиновляли сиріт із дитячих будинків.

Упродовж 1992 - 1994 років в Україні з'являються іноземні посередницькі агентства, приватні посередники, подружні пари, які мають намір усиновити українських дітей. У цей час усиновлення відбувається зі значними порушеннями. Зокрема, мали місце випадки відмови іноземців від уже усиновлених дітей, розлучення братів і сестер при усиновленні, оформлення усиновлення без отримання належної згоди на це біологічних батьків. При цьому порушували закон не тільки посередники, але й посадові особи, в обов'язки яких входило проведення усиновлення згідно з установленою законом процедурою.

Відомою в даному випадку є львівська справа дітей. Так, скориставшись попитом і чергами кандидатів в усиновлювачі, заступник голови Львівської облдержадміністрації, головний лікар Львівської обласної клінічної лікарні, головний лікар обласного перинатального центру, голова Галицької

райдержадміністрації Львова займалися продажем дітей з метою їх подальшого усиновлення.

Кожному з причетних до цієї справи посадовців інкримінувалося від однієї до шести статей Кримінального кодексу України (далі - КК України): від халатності до зловживання службовим становищем і навіть шахрайство.

Проте з перших днів слухання "справи дітей", яке зі зрозумілих обставин із Львова було перенесено в Івано-Франківський обласний суд, справа почала "буксувати". Найкращі адвокати, а їх нараховувалося шість офіційних і три громадських, користуючись недосконалістю національного законодавства, професійною казуїстикою, здійснювали жорстокий пресинг на прокурорів (державних обвинувачів) і суддів. Паралельно з цим велася "робота" з потерпілими. Двох із трьох тривалий час розшукати не вдалося. З достовірних джерел уже в ході перших слухань стало відомо, що слідчими Львівської облпрокуратури, які розслідували цю справу й зустрічалися в Італії з чотирма сім'ями, що усиновили українських дітей, встановлено факти вимагання хабарів [5, с.77].

Зрозуміло, що судовий процес був занадто важким. Проте саме завдяки цьому процесу був установлений факт недосконалості правового регулювання питань внутрішнього й міжнародного усиновлення, що й стало причиною запровадження Верховною Радою України мораторію на проведення усиновлень, який тривав із липня 1994 року до березня 1996 року.

Для того, щоб зупинити потік беззаконня у сфері як міжнародного, так і національного усиновлення, Законом України від 30 січня 1996 року були внесені зміни до розділу Кодексу про шлюб та сім'ю, присвяченого питанням усиновлення. Крім того, 30 березня 1996 року Міносвіти України видає наказ про затвердження Положення про Центр по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України як державну установу, яка сприяє влаштуванню дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, у сім'ї громадян України й іноземних громадян шляхом усиновлення (на сьогодні постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2006 року №367 Центр по усиновленню дітей реорганізовано в Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини в складі Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту). 20 липня 1996 року постановою Кабінету Міністрів України затверджується Порядок передачі дітей, які є громадянами України, на усиновлення громадянам України й іноземним громадянам і здійснення контролю за умовами їх проживання в сім'ях усиновителів. Відповідні зміни були внесені й до КК України. Проте прийняті нормативно-правові документи не відповідали в повній мірі положенням Конвенції ООН про права дитини, Гаазької конвенції 1993 року, хоч на той час вони, безумовно, були значним кроком уперед.

10 січня 2002 року Верховна Рада України приймає новий Сімейний кодекс України, який в розділі VI чітко встановлює правила усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства.

З метою забезпечення координації заходів центральних і місцевих органів виконавчої влади при вирішенні питань щодо усиновлення іноземцями дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, ефективного захисту прав та інтересів таких дітей Указом Президента України від 17 січня 2002 року №34 затверджується Положення про Міжвідомчу комісію з питань усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України. При цьому доцільно наголосити, що Міжвідомча комісія функціонує як консультативно-дорадчий орган, основними завданнями якого є: 1) забезпечення координації заходів центральних і місцевих органів виконавчої влади при вирішенні питань, пов'язаних з усиновленням іноземцями дітей, які є громадянами України; 2) сприяння захисту прав та інтересів дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, при вирішенні питань щодо їх усиновлення іноземцями; 3) розроблення пропозицій щодо вдосконалення загальних засад державної політики з питань усиновлення і внесення їх на розгляд у встановленому порядку; 4) аналіз практики застосування законодавства щодо усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України, та внесення за результатами такого аналізу відповідних пропозицій; 5) участь у підготовці пропозицій щодо укладання договорів про надання правової допомоги та про співробітництво в питаннях міждержавного усиновлення з країнами, громадяни яких здійснюють усиновлення дітей в Україні [6].

28 серпня 2003 року Кабінет Міністрів України приймає постанову, якою затверджується новий Порядок ведення обліку дітей, які можуть бути усиновлені, осіб, які бажають усиновити дитину, та здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після усиновлення.

З аналізу положень зазначених вище нормативних документів вбачається, що однією з пріоритетних позицій законодавця щодо усиновлення за участю іноземних громадян є проведення його винятково в судовому порядку з додержанням правил окремого провадження. Саме тому Цивільний процесуальний кодекс України, який був прийнятий 18 березня 2004 року, в главі 5 Розділу IV закріплює процесуальні особливості судового розгляду заяв про усиновлення дітей-громадян України від іноземних осіб (осіб без громадянства).

Проте варто наголосити на тому, що й нове сімейне законодавство України не вирішує усіх актуальних проблем міжнародного усиновлення. Так, відкритими залишаються питання щодо: 1) визнання рішень судів України про усиновлення іноземними державами, громадянами яких є усиновлювачі; 2) громадянства усиновленої дитини; 3) здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після їх усиновлення іноземними громадянами й інші. Практичне застосування встановлених законом правил неминує потребує їх удосконалення. Сподіваємося, що реформування цієї сфери буде продовжено й рано чи пізно українське законодавство про міжнародне усиновлення в повній мірі відобразить положення Гаазької конвенції 1993 року, що, у свою чергу,

дозволить установити цілком цивілізовані правила міжнародного усиновлення.

1. Adoption and foster placement of children. Report of an Expert of Group Meeting on Adoption and Foster United Nations. - New York, 1998.
2. Wayne W.I. Family matters: secrecy and disclosure in the history of adoption. - Cambridge, 1996.
3. Дюжева О.А. Некоторые проблемы законодательства о международном усыновлении // Семейное право России: проблемы развития: Сборник обзоров и статей. - М., 1996. - С.96 - 112.
4. Для практики национального и международного усыновления и попечения в приёмной семье: Директивы Шведского национального коми тета и Международной социальной помощи от 1996 г. / Rajhans Printers Private Limited. Bangalore. India, 1997.
5. Яковенко В.С. Виховання та усиновлення дітей-сиріт. - Кіровоград, 1998.

Logvinova M.V.

The history of formation international legislation in sphere of adoption

The purpose of a writing of given clause is research of features of becoming both the international legislation in sphere of adoption, and the national legislation on adoption with participation of foreigners.

Key words: international adoption, international legislation in sphere of adoption

Олійник (Кравціє) О.С.

КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

УДК. 347.626.2

У сучасних умовах розвиток економіки, політики, культури, засобів комунікації, транспорту вимагає правового оформлення такого типу відносин, як міжнародні, які умовно можна поділити на дві групи: міждержавні, що складають сферу міжнародного публічного права, та не міждержавні, які є предметом правового регулювання міжнародного приватного права, особливостями якого є, насамперед, наявність у відносинах, що виникають, "іноземного елемента", під яким розуміють: 1) суб'єкт, який має іноземну належність; 2) об'єкт, що знаходиться на території іноземної держави; 3) юридичний факт, який впливає на виникнення, зміну чи припинення правовідносин, що мав чи має місце на території іноземної держави. Другою особливістю міжнародного приватного права є наявність колізій. Під колізійною нормою розуміють норму, що визначає, право якої держави може бути застосоване до правовідносин з іноземним елементом. Колізійна проблема - це проблема вибору права, яке підлягає застосуванню стосовно того чи іншого правовідношення, є типовою для міжнародного приватного права.

Серед цивілістичних галузей чи не найбільше питань, які потребують колізійного регулювання, притаманні сімейному праву. Їх досліджували багато вчених у галузі цивільного, сімейного та міжнародного приватного права як вітчизняної, так і зарубіжної правової думки. Серед них можна назвати І.Жилінкову, О.Хазову, А.Орлову, Л.Максимович, Н.Наришкіну, В.Хачатурян, В.Кисіля й інших. Сфера шлюбно-сімейних відносин є однією зі сфер, що найменше піддається регулюванню за допомогою уніфікації матеріального міжнародного права. Це зумовлюється тим, що в зазначеній сфері зберігаються

соціальні норми (звичаї, традиції, національна культура, релігійні норми), які пов'язані зі специфікою тієї чи іншої народності. Тому сімейне право різних країн, навіть у межах однієї правової системи, має багато відмінностей, які в правовому регулюванні однакових шлюбно-сімейних відносин у праві різних країн є підставою виникнення колізій. Це, зокрема, умови щодо взяття шлюбу, форма та порядок реєстрації шлюбу, шлюбний контракт, визнання шлюбів, укладених за кордоном, юридичні наслідки шлюбу, майнові відносини подружжя, утримання, припинення шлюбу, визнання шлюбу недійсним, установлення та оскарження батьківства, усиновлення, відносини між батьками й дітьми [1, с.271]. Тому метою даної публікації є з'ясування найприкметніших моментів колізійного регулювання шлюбно-сімейних відносин, зокрема майнових відносин, що виникають між подружжям, яке ускладнене іноземним елементом, характеристика загальних тенденцій кодифікаційних процесів у цій сфері та визначення подальших напрямів удосконалення законодавства в цій сфері.

Право більшості країн для подолання колізій обирає односторонні колізійні норми. Вітчизняне законодавство, наприклад, у зазначеній сфері завжди обмежувалося односторонніми колізійними нормами, тобто нормами, які вказують на застосування лише права власної країни. В усіх інших випадках здебільшого йдеться лише про можливість визнання дійсними правочинів "з іноземним елементом", що відбувалися поза межами України [2]. На думку деяких дослідників, урегулювання такої специфічної сфери суспільних відносин найбільш доцільно за допомогою уніфікації двосторонніх колізійних норм. У протилежному випадку право кожної країни буде відносити врегулювання тих чи інших шлюбно-сімейних відносин до власної компетенції, врегульовуючи їх по-різному, при цьому окремі відносини в даній сфері можуть узагалі залишитися поза межами правової регламентації. Застосування двосторонніх колізійних норм до шлюбно-сімейних правовідносин вважається виправданим ще й тому, що йдеться про приватні відносини осіб, у яких державний інтерес переважно відсутній.

У межах шлюбно-сімейних відносин подружжя законодавець значну увагу приділяв регулюванню майнових та особистих відносин між подружжям. Укладаючи шлюб, подружжя може до майнових відносин, що виникають між ними, застосовувати легальний правовий режим, тобто законний, чи договірний шляхом укладення шлюбного контракту. Одна з перших конвенцій, присвячена шлюбно-сімейним відносинам і, зокрема, шлюбному договору, була прийнята в Гаазі 17 травня 1905 року. Це - Конвенція про колізії законів стосовно особистих та майнових відносин подружжя. Якщо звернути увагу на перші статті Конвенції, то одразу можна помітити норми, що стосуються шлюбного контракту. Зокрема, норми Конвенції застосовуються лише тоді, коли інше не передбачено передшлюбною угодою між подружжям. Тим самим установлюється принцип, що інші статті Конвенції будуть застосовуватися лише

за відсутності шлюбного договору. Конвенція звертає увагу на шлюбний договір, зокрема на умови його дійсності. Конвенція 1905 року встановлює один із колізійних принципів, який стосується шлюбного договору і який полягає в тому, що дійсність шлюбного договору, який укладається між подружжям, один з яких є громадянином іншої держави, а також його наслідки визначаються національним законом чоловіка.

Однак устанавлюючи колізійну прив'язку щодо питання про дійсність та наслідки шлюбного контракту (національний закон чоловіка), Конвенція визначає, що форма шлюбного договору буде визначатися законом місця здійснення дій з укладення шлюбного контракту. Наприклад, шлюбний контракт укладається між подружжям, у якому чоловік є громадянином Німеччини, а дружина - громадянкою Іспанії. Якщо сторони укладають шлюбний контракт на території Німеччини, то до шлюбного договору будуть застосовуватися норми німецького законодавства, оскільки ми використовуємо колізійну прив'язку національного закону чоловіка. Але якщо вказані особи укладатимуть шлюбний договір на території, наприклад, Франції, то повинні бути дотримані вимоги французького законодавства стосовно форми шлюбного договору.

Конвенція про колізії законів стосовно особистих і майнових відносин подружжя 1905 року стала, фактично, першим міжнародно-правовим документом, який звернув увагу на правовий інститут шлюбного договору. Більш детально звернула увагу на шлюбний договір і на визначення вибору закону, яким будуть регулюватися відносини між подружжям, один з яких є іноземцем, Конвенція про право, застосовуване до режимів власності подружжя, що була прийнята 14 березня 1978 року. Її положення дещо інакше регулюють ряд питань у порівнянні з Конвенцією 1905 року.

Насамперед Конвенція зазначає, що її норми не застосовуються до ряду таких відносин:

- 1) аліментні зобов'язання між подружжям;
- 2) право спадкування пережившого з подружжя;
- 3) правоздатність подружжя.

Указана норма Конвенції відображає загальну тенденцію, яка прослідковується в національному законодавстві країн, у яких існує правовий інститут шлюбного договору. Частково цього принципу притримується і український законодавець, виключивши з предмета шлюбного договору вказані пункти, до яких норми Конвенції не застосовуються. Разом із тим, ст.99 Сімейного кодексу України передбачає можливість визначення в шлюбному договорі права на утримання (права на аліменти) [2].

У Конвенції використовуються такі колізійні прив'язки: 1) закон громадянства; 2) звичайне місце проживання одного з подружжя. Щодо нерухомості - застосовується прив'язка про закон місця знаходження нерухомого майна.

Стосовно режиму шлюбного майна подружжя Конвенція застосовується

навіть тоді, коли в неї немає відсилки на громадянство чи постійне місце проживання, чи на закон, що застосовується в силу статей Конвенції, під чим, у свою чергу, розуміють підписи тих держав, які приєдналися до Конвенції.

Режим шлюбного майна подружжя згідно з Конвенцією 1978 року визначається національним законом, який вибрало подружжя в момент вступу в шлюб. При цьому Конвенція дає право подружжю в шлюбному договорі зробити вибір на користь одного з таких законів: 1) закон держави, громадянство якої має один із подружжя на момент подібного вибору; 2) закон держави, на території якої один із подружжя має постійне місце проживання на момент вибору режиму шлюбного майна; 3) закон держави, на території якої один із подружжя вперше одержав постійне місце проживання після вступу в шлюб.

Закон, обраний на момент укладення шлюбного договору, буде застосовуватися щодо всієї сукупності майна подружжя. Однак стосовно розпорядження всім чи частиною нерухомості подружжя пов'язане законом місця, де це майно знаходиться. Конвенція, наслідуючи практику національних правових систем, у ст.6 передбачає, крім можливості укладення шлюбного договору на момент вступу в шлюб, можливість укладення шлюбного договору в період шлюбу. Подружжя може підпорядкувати режим свого майна іншому закону, ніж той, який застосовувався до цього. Воно вправі обрати або закон держави, громадянство якої має один із подружжя на момент вибору, або закон держави, на території якої один із подружжя має своє постійне місце проживання на момент вибору.

У випадку, якщо подружжя не зробило вибір закону, не уклало шлюбний договір, тоді Конвенція вказує, що застосуванню належить закон тієї держави, де знаходиться місце їхнього постійного проживання, за умови, що після укладення шлюбу вони проживали там не менше десяти років. У всіх інших випадках пріоритет надається закону тієї держави, громадянами якої вони є.

На відміну від Конвенції 1905 року, яка передбачала, що права та обов'язки подружжя визначаються виключно на основі їх національних законів, Конвенція 1978 року надає більш широкую можливість регулювання цих питань у шлюбному контракті. Права й обов'язки подружжя стосовно їх майна визначаються за законом держави, на користь якої подружжя зробило свій вибір. Причому ст.2 Конвенції, зокрема, вказує, що право вибору застосовуваного закону повинно бути спеціально обумовлене чи зі всією визначеністю впливати з положень самого шлюбного контракту. У разі, коли подружжя не передбачило цього в шлюбному договорі, тоді закон надає їм право вибору правового рішення [3].

Конвенція 1905 року та Конвенція 1978 року по-різному підходили до регулювання цього питання. Слід зауважити, що Конвенція 1905 року досить жорстко вирішує це питання і передбачає, що за відсутності шлюбного контракту управління майном здійснюється за національним законом чоловіка. За цим же законом практично регулюються і питання укладення шлюбного контракту. Однак юридична сила такого шлюбного контракту визначається

законом громадянства.

Конвенція 1978 року толерантніше ставиться до цих питань, а тому рішення їх вона здійснює на ідеях, відображених у Кодексі Бустаманте. Основний принцип, на яких ґрунтуються норми Конвенції 1978 року та Кодексу Бустаманте з приводу майнових відносин, полягає в тому, що регулювання майнових відносин подружжя ґрунтується на праві конкретного індивідуального вибору суб'єктів права. Цей принцип відносили не тільки стосовно вибору колізійної прив'язки в шлюбному договорі, Кодекс Бустаманте виділяє декілька основних правил вибору щодо шлюбного договору:

1. Режим сімейної власності визначається за місцем її знаходження.

2. Правовий режим майна підпорядкований закону знаходження майнової маси.

3. Спільність майна визначається домовленістю сторін, а якщо такої домовленості не існує, то законом місцезнаходження основної майнової маси.

Указані вище міжнародно-правові нормативні акти свідчать про те, що шлюбному договору приділяють велику увагу на міжнародно-правовому рівні. Інше практичне значення вказаних Конвенцій полягає в тому, що з розвитком тенденцій інтеграції України у світову спільноту збільшується кількість шлюбів, у яких один із подружжя є громадянином іноземної держави. А це має пряме відношення до вибору закону, який повинен регулювати майнові відносини подружжя в період шлюбу чи у випадку його розірвання. Тобто в подружжя виникає можливість і навіть необхідність урегулювання питань, що стосуються вибору законодавства країни, яке буде в майбутньому врегульовувати майнові відносини між подружжям. А вирішення вказаного питання подружжя може здійснити в шлюбному договорі.

Подружжя, в суб'єктів якого присутній іноземний елемент, укладаючи шлюбний договір, повинні передбачити необхідний чи найбільш сприятливий, на їхню думку, правовий режим. Звичайно, коли шлюб ускладнений за участю іноземного елемента, виникають проблеми у сфері майнових відносин подружжя. Це стосується і питання стосовно утримання подружжя, щодо прав та обов'язків подружжя на належне їм майно, майнові наслідки у випадку розлучення. Українське законодавство стосовно змісту шлюбного договору вказує на те, що подружжя може передбачити встановлення різних за своєю природою правових режимів не тільки з конкретних правовідносин, але й з приводу конкретних видів майна.

Згідно зі ст.59 Закону України "Про міжнародне приватне право" сторони шлюбного договору можуть обрати право, яке застосовуватиметься до шлюбного договору. Ст.61 вказаного Закону деталізує зазначену норму стосовно майнових відносин подружжя. Подружжя, укладаючи шлюбний договір, може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, в якій один із них має звичайне місце перебування, або стосовно нерухомого майна право держави, в якій це майно

знаходиться [4].

Тобто дана норма вміщує колізійні прив'язки: закон громадянства, місце проживання одного з подружжя, закон місцезнаходження нерухомого майна. Право, вибране згідно з частиною першою цієї статті, припиняє застосовуватися або змінюється за згодою сторін у разі зміни особистого закону або звичайного місця перебування того з подружжя, до особистого закону або звичайного місця перебування якого було прив'язане обране право. Нове право застосовується до правових відносин із моменту укладення шлюбу, якщо інше письмово не встановлено подружжям. У разі відсутності вибору права подружжям майнові наслідки шлюбу визначаються правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу.

Таким чином, на думку деяких авторів, колізійні прив'язки є різноманітними, що дозволяє створити гнучке колізійне право й цим повніше захистити права й інтереси подружжя [5, с.208]. Хоч О.О. Ульяненко, навпаки, вважає, що така кількість колізійних прив'язок може сприяти помилковим уявленням суб'єктів шлюбного договору про право, яке має бути застосоване до їх особистих і майнових відносин подружжя, і, як наслідок, прийняттю неправильних рішень [6, с.103].

Основним у всіх міжнародних договорах про правову допомогу є відсилання до закону місця проживання осіб (спільного, окремого, останнього, постійного). Однак у той же час зміст понять спільного, окремого, останнього, постійного місця проживання в міжнародних договорах не висвітлюється, що є упущенням, адже сторони можуть вкладати в ці поняття різний зміст. Використовуються також колізійні прив'язки - закон громадянства та закон суду.

Базовою нормою німецького колізійного права у сфері сімейно-шлюбних відносин є ст.14 ВЗНЦУ про загальні наслідки шлюбу, оскільки вона містить так звану шкалу Кегеля, яка замінила традиційну для німецького законодавства прив'язку до громадянства чи місцезнаходження чоловіка або батька. Стосовно майнового режиму подружжя шкала передбачає такі прив'язки: спільне дійсне громадянство подружжя; за відсутності такого - останнє спільне громадянство, якщо один із подружжя його зберіг; за відсутності такого - звичайне спільне місце проживання на нинішній момент; за відсутності такого - останнє сумісне місце проживання, якщо один з подружжя мешкає там і далі; за відсутності всіх цих елементів - найтісніший зв'язок із правом певної держави. Таким чином, створюється реальна можливість вибору прив'язок, а отже, й можливість легального й ефективного вирішення колізійної проблеми.

У міру того, як ці критерії прив'язок стають із кожною наступною сходинкою дедалі слабшими, подружжю надається компетенцією самим обирати право, що застосовується, але вибір повинен бути в межах, зазначених у ст.14 [1, с.272 - 273]. Така шкала прив'язок застосовується до майнових прав та обов'язків подружжя у випадку відсутності домовленості між ними про вибір права.

Хочеться звернути увагу ще на один нормативно-правовий акт, який

вважається одним із найуспішніших - це Федеральний Закон про міжнародне приватне право (ЗМПРП) від 18 грудня 1987 року, прийнятий Федеральними зборами Швейцарської Конфедерації, який в частині 3 вміщує норми щодо режимів майнових відносин між подружжям. Зокрема, ст.52 даного Закону передбачає, що майнові відносини між подружжям регулюються вибраним ними правом. Подружжя може вибрати право держави, в якій вони обоє мають постійне місце проживання або матимуть його після укладення шлюбу, чи право держави, громадянство якої має один із них. Вибір права має бути закріплений в письмовій домовленості або певним чином впливати з положень шлюбного контракту; крім того, він регулюється вибраним правом. Вибір права може бути здійснено чи змінено в будь-який час. Якщо це відбувається після укладення шлюбу, то в день шлюбу він, за відсутності протилежної домовленості, має зворотну силу. Вибране право застосовується доти, доки подружжя не прийняло рішення про відміну цього вибору.

За відсутності вибору права майнові відносини між подружжям регулюються: 1) правом держави, в якій обоє з подружжя одночасно мають місце проживання, або якщо це не так; 2) правом останньої держави, в якій обоє з подружжя водночас мали місце проживання.

Якщо члени подружжя ніколи не мали місця проживання в одній державі, то застосовується право їхнього спільного громадянства. Подружжя, члени якого ніколи не мали місця проживання в одній державі й не мають спільної національності, підпадають під дію швейцарського режиму поділу подружнього майна.

Вищевказаний закон також містить принципи щодо зміни й зворотної сили при перенесенні місця проживання. Зокрема, у випадку перенесення місця проживання подружжя з однієї держави до іншої застосовується право нового місця проживання; воно має зворотну силу з дня укладення шлюбу. Подружжя може в письмовій формі домовлятися про виключення зворотної сили. Зміна місця проживання не впливає на дію застосовуваного права, якщо члени подружжя в письмовій формі домовилися про залишення в силі раніше застосовуваного права або якщо вони пов'язані шлюбним контрактом.

Що стосується форми шлюбного контракту, то, згідно зі ст.56 Федерального Закону про міжнародне приватне право, шлюбний контракт зберігає належну форму, якщо він відповідає вимогам застосовуваного права або права тієї місцевості, де його було укладено [1, с.367 - 368].

Отже, узагальнюючи, можна зробити такі висновки: 1. У разі укладення шлюбного договору подружжя, яке має спільне громадянство, може обрати законодавство тієї держави, громадянами якої воно є. 2. У разі укладення шлюбного договору на території держави громадянства одного з подружжя воно може обрати законодавство тієї держави, громадянином якої є один із подружжя. 3. У разі укладення шлюбного договору подружжям, яке не має спільного громадянства, воно може обрати законодавство держави, на території

якої мало останнє місце проживання. 4. У разі укладення шлюбного договору подружжям стосовно нерухомого майна, воно може обрати законодавство держави, на території якої знаходиться нерухоме майно чи його більша частина.

1 Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. - К.: "Україна", 2000. - С. 271, 272 - 273, 367 - 368.

2 Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. - К.: ВЕЛЕС, 2002. - Ст.275, 99.

3 Гаазька Конвенція про право, застосовуване до режимів власності подружжя від 14.03.1978 року. - Ст.2.

4 Закон України "Про міжнародне приватне право" від 18.03.2004 року. - Ст.59, 61.

5 Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. - 2-е вид., допов. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - 208 с.

6 Ульяновко О.О. Шлюбний договір у сімейному праві України: / Дис. на здобуття наукового ступеня к. ю. н. / К., 2003 - 103 с.

Oliyuk O.S.

QUESTIONS OF COLLISIONS OF MARRIAGE CONTRACT

In the article the basic stages of becoming of collision legislation are considered in relation to the relations of properties of the married couples. Development of norms of collisions is analysed in relation to a marriage contract, the basic points of contact, which are used in relation to a marriage agreement, are found out.

Key words: marriage, marriage agreement, relations of properties, collision, choice of right, permanent place of residence, nationality, point of contact.

Онищук С.В.

НАЙМЕНУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

УДК 347

Виходячи зі своїх власних і громадських інтересів, люди здавна почали об'єднуватися, створюючи товариства, корпорації для спільної діяльності, спрямованої на досягнення певної мети. Таке об'єднання забезпечувало їм концентрацію фізичних та інтелектуальних зусиль, фінансових можливостей і, в результаті, прискорювало настання окресленої мети. Напевно, сучасне суспільне життя не можна уявити без таких учасників відносин, як юридичні особи. Винайдена ще за часів пізнього римського права, ця правова конструкція сьогодні відіграє виняткову роль у вирішенні найважливіших завдань, що постають перед індивідами та суспільством. Історія розвитку юридичних осіб відображає драматичну боротьбу особистості з державою за свою свободу та, зокрема, за свободу добровільних союзів [2, с.299]. Тому стан юридичних осіб у сучасному суспільстві є важливим показником рівня свободи та значення особистості. Суспільні інтереси поставили юридичну особу як суб'єкта цивільних відносин в один ряд з особою фізичною, обумовивши водночас її особливу правову природу. Постає питання, в чому ж суть цього правничого феномену? Особа "юридична" означає, насамперед, те, що вона створена на підставі закону, на відміну від особи "фізичної", яка створена природою і матеріально живе в часі та просторі. Юридична особа фізично не існує. Проте люди, які керують нею, майно, яке їй належить, цілком реальні, їх можна

сприйняти на дотик. Сама юридична особа не має фізичної реальності. Проте юридична особа існує як соціальна реальність, як той відокремлений комплекс, який є самостійним носієм прав та обов'язків. Хоч існують відмінності між "юридичною" та "фізичною" особами, спільностей також вистачає. Як фізична, так і юридична особа мають право на ім'я. Аналогом імені фізичної особи є найменування юридичної особи. Проте зміст права юридичної особи на найменування впливає з її суті, а тому має свою специфіку, зокрема, в питаннях набуття, зміни структури тощо. Основне призначення як імені, так і найменування в соціальному житті полягає в індивідуалізації учасників різних відносин, а в нашому випадку - учасників цивільного обороту.

Звичайно, що для кожної фізичної особи ім'я відіграє надзвичайно вагому роль, адже воно не тільки надає його носієві юридично забезпечену можливість мати з моменту народження певне ім'я, але й вимагати від оточення, щоб його називали власним іменем [5, с.243]. Завдяки прізвищу, імені й по батькові здійснюється індивідуалізація та легалізація і, насамперед, забезпечується соціальне буття фізичної особи. Саме ім'я забезпечує особі можливість бути індивідуалізованою в суспільстві. Для юридичних осіб найменування також відіграє не менш важливу роль. Воно потрібне юридичній особі для її індивідуалізації, зокрема, на ринку товарів та послуг. Це потрібно не лише самій юридичній особі, це потрібно пересічному споживачеві, а також відповідним органам для фінансового й іншого контролю за діяльністю кожної юридичної особи [3, с.301]. Тому дана стаття є спробою охарактеризувати поняття найменування юридичної особи в сучасних умовах на ґрунті аналізу наукових розробок і положень чинного законодавства.

Емпіричну основу статті склали норми чинного законодавства, зокрема, положення Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року. Науково-теоретичною базою стали праці відомих науковців, котрі досліджують проблеми регулювання діяльності юридичних осіб: З.В. Ромовської, Н.С. Кузнєцова, Є.А. Суханов, О.В. Дзера й ін.

Щодо терміна "юридична особа", то такого визначення не дається в Цивільному кодексі, натомість ст.80 ЦК, яка має назву "Поняття юридичної особи", містить вказівку на деякі характерні ознаки цього поняття, зазначаючи, що юридичною особою є організація, створена й зареєстрована у встановленому законом порядку, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем і відповідачем у суді.

Таким чином, тут маємо лише вказівки на такі ознаки юридичної особи:

- 1) це - організація, тобто певним чином організаційно і структурно оформлене соціальне утворення;
- 2) повинна бути створена й зареєстрована у встановленому законом порядку;
- 3) має цивільну правоздатність і дієздатність (правосуб'єктність), тобто здатна набувати й реалізовувати цивільні права й обов'язки від свого імені;
- 4) може бути позивачем і відповідачем у суді [7, с.45].

Серед цих властивостей не вистачає деяких традиційних ознак юридичної особи, таких як: наявність відокремленого майна, самостійна відповідальність за зобов'язаннями, оскільки вони дозволяють відрізнити юридичну особу від інших соціальних утворень, зокрема, різноманітних об'єднань, філій і представництв, які не є суб'єктами цивільного права.

Важливою ознакою юридичної особи є наявність у неї цивільної правоздатності й дієздатності (правосуб'єктності) або здатності брати участь у цивільному обігу від свого імені. Юридична особа від власного імені самостійно розпоряджається своїм майном, набуває цивільних прав та обов'язків (зокрема, укладає договори, вступає в зобов'язання) і здійснює їх. Така діяльність від власного імені в цивільному обігу слугує зовнішнім вираженням самостійності правосуб'єктності юридичної особи.

Забезпеченню індивідуалізації юридичної особи, можливості її участі в цивільному обігу слугує найменування юридичної особи, яке дозволяє відразу визначити основні ознаки організації - є вона підприємницькою, комерційною або непідприємницькою, на яких засадах ґрунтується її відповідальність перед контрагентами за договорами, тощо.

Цивільним кодексом 1963 р. регламентувалося, що юридична особа має своє найменування, а ст.9 Закону України "Про підприємства" зазначала, що саме в найменуванні підприємства визначається його назва (завод, фабрика, майстерня). На основі цієї статті був зроблений висновок, що "найменування" та "назва" - це різні речі [3, с.300]. Згідно із сучасним цивільним законодавством, юридична особа повинна мати своє найменування. Ст.90 Цивільного кодексу встановлює дві групи правил щодо цього питання. Перша група правил стосується власне найменування, а друга - комерційного (фірмового) найменування юридичної особи. Цивільний кодекс передбачає обов'язковість найменування для юридичної особи. Водночас Цивільний кодекс як документ надзвичайно широкого, але стислого інформаційного охоплення не може передбачити всіх елементів структури самого найменування для всіх видів юридичних осіб, проте ЦК чітко встановлює, що складовою частиною найменування повинна бути вказівка на організаційно- правову форму юридичної особи.

Крім того, найменування установи має містити інформацію про характер її діяльності, а юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування, яке може бути зареєстроване в порядку, встановленому законом. Цивільний кодекс указує не на всіх юридичних осіб, а тільки на підприємницькі товариства, прямо не заперечує можливість мати фірмове найменування для інших видів юридичних осіб. Аналізуючи ст.90, 489 - 491 ЦК, зрозуміло, що фірмове найменування є самостійним додатковим способом індивідуалізації юридичної особи зі своїм правовим режимом [4]. Сьогодні законами України не передбачається ведення реєстрів фірмових найменувань, тому особи можуть мати однакові комерційні найменування, але

якщо це не буде вводити в оману споживачів щодо товарів і послуг, які виробляються або надаються ними. Фірмове найменування як засіб індивідуалізації його власника є об'єктом виключного права й може бути використане лише за згодою його носія.

Особливі додаткові вимоги встановлені щодо господарських товариств. Згідно зі ст.119 ЦК найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його засновників або одного чи кількох із них із додаванням слів "і компанія", а також слів "повне товариство". Для найменування командитного товариства встановлені такі самі вимоги, про це говориться в ст.133 ЦК. У найменуванні товариства з обмеженою відповідальністю мають бути включені слова "товариство з обмеженою відповідальністю", а акціонерного товариства - слова "акціонерне товариство" [3, с.301].

Юридична особа може мати, крім повного, скорочене найменування. Найменування юридичної особи вказується в її установчих документах і вноситься до Єдиного державного реєстру юридичних осіб [6, с.112].

Слід звернути увагу на те, що чинним законодавством України передбачаються обмеження щодо вибору тих чи інших найменувань або елементів найменувань. Ч.5 ст.90 ЦК забороняє юридичній особі використовувати найменування іншої юридичної особи, ст.27 Закону про державну реєстрацію передбачає, що юридичній особі відмовляють у державній реєстрації в разі наявності в Єдиному державному реєстрі найменування, тотожного найменуванню юридичної особи, яка має намір зареєструватися. Але досить часто ми можемо все-таки побачити однакові назви юридичних осіб, наприклад, в Івано-Франківську діє магазин, перукарня з найменуванням "Едем". Проте це особливо нікого не хвилює, адже кожна з цих юридичних осіб займається нетотожним, неконкурентним видом діяльності. Тут же постає питання, чи настануть для декого з цих юридичних осіб негативні правові наслідки. Ні. Адже характер їхньої діяльності й повна назва не збігаються.

Забороняється також використовувати в найменуванні юридичної особи повне чи скорочене найменування органу державної влади, органу місцевого самоврядування або похідні від цих найменувань, історичні державні найменування, перелік яких установлюється Кабінетом Міністрів України. Хотілося ще підкреслити те, що, на жаль, на сьогоднішній день немає жодних важливих вимог щодо найменування юридичної особи й тому засновник має повну волю при виборі найменування. І, напевно "ця воля" призвела до того, що все частіше на наших вулицях з'являються вивіски зі словами іноземного погодження чи утворення з окремих літер або частинок прізвищ засновників. Звичайно, такого не повинно бути. Тому ці питання потрібно законодавчо регулювати.

Право юридичної особи на найменування включає також правомочність щодо його зміни, з якою пов'язані важливі правові наслідки. Зміна найменування юридичної особи спричиняє необхідність у державній реєстрації

змін до установчих документів. Якщо така зміна відбувається, то потрібно помістити оголошення в засобах масової інформації. Повідомлення має містити відомості про попереднє та нове найменування, ідифікаційний код, місцезнаходження, місце й дату внесення змін до установчих документів, зокрема щодо змін найменування юридичної особи.

Ще хотілося звернути увагу на деякі, на перший погляд, незначні деталі, але які мають досить важливе значення. Відповідно до Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" державний реєстратор має право залишити без розгляду документи, які подані для проведення державної реєстрації (включення відомостей до Єдиного державного реєстру) без розгляду, якщо, зокрема, документи не відповідають вимогам, які встановлені ч.7 ст.8 даного Закону, тобто викладення найменування не відповідає вимогам, установленим спеціально уповноваженим органом із питань державної реєстрації [1].

На виконання вимог ч.7 ст.8 Закону про реєстрацію Держпідприємництвом України розроблено Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу, затверджені наказом Держпідприємництва України від 09.06.2004 №65 (з 0792-04), відповідно до пункту 2.2 якого при написанні найменування юридичної особи використовуються, зокрема, прописні букви українського алфавіту.

Програма АРМу державного реєстратора, яка розроблена з урахуванням вимог Закону про реєстрацію, сприймає найменування юридичної особи як таке, що написано прописними буквами, й, таким чином, повне найменування юридичної особи друкується на свідоцтві єдиного зразка великими літерами.

Ураховуючи наведене вище, у своїх роз'ясненнях Держпідприємництво зауважило, що не можна вважати зміною найменування написання цього найменування прописними (великими) буквами на свідоцтві про державну реєстрацію юридичної особи єдиного зразка, якщо кожна буква (символ, розділовий знак та ін.) цього найменування відповідає буквам (символам, розділовим знакам та ін.), написаним раніше в статуті суб'єкта господарювання та свідоцтві про державну реєстрацію [7, с.46].

Іншими словами, найменування юридичної особи, написане великими буквами, є тотожним найменуванню юридичної особи, написаному великими та малими буквами, якщо ці букви повністю збігаються.

Зробивши коротенький огляд найменування юридичної особи, хотілося зазначити, що юридична особа - це не окремий громадянин (фізична особа), а колективне утворення, певним чином організований колектив людей (організація). Організаційна єдність виявляється в певній ієрархії, співвідпорядкованості органам управління, що складають його структуру, в чіткій регламентації відносин між його учасниками. Завдяки цьому стає можливим перетворити бажання великої кількості учасників у єдину волю юридичної особи в цілому, а також узгоджено виразити цю волю зовні. Якщо

кожна фізична особа має право на особисті немайнові права, то у зміст цивільної правоздатності юридичної особи входить також здатність її мати особисті немайнові права й обов'язки. Саме найменування і належить до цих особистих немайнових прав.

Розглядаючи дане питання, ми змогли побачити й переконалися, що наше українське законодавство не є чітким стосовно регулювання найменувань юридичних осіб і потребує підвищеної уваги з боку законодавця. Держава в особі Верховної Ради України повинна все-таки звернути увагу на сучасне найменування різноманітних юридичних осіб і створити таке законодавство, яке не дозволить переступати розумні межі засновників при виборі найменування для свого підприємства, установи чи організації.

1. Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" від 15 травня 2003 №755-IV.
2. Кучеренко І. Історія виникнення юридичних осіб публічного права // Держава і право: Збірник наукових праць - 2007. - №35. - С.298 - 306.
3. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. - К.: Атіка, 2005. - 560 с.
4. Цивільний кодекс України: Прийнятий 16 квітня 2003 р. - К.: Істина, 2006. - 368 с.
5. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. - К.: Істина, 2006. - 928 с.
6. Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. - 2-ге вид., доп. і перероб. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - Кн.1. - 736 с.
7. Омельченко В. Юридична особа як суб'єкт цивільних правовідносин // Юридичний журнал. - 2005. - №10. - С. 44 - 46.

Onyshchuk S. V.

THE NAME OF JURIDICAL PERSON

The purpose of this article is description of concept of the name of juridical person in modern terms on soil of analysis of scientific developments and positions of current legislation.

Key words: name, juridical person, individualization, civil code.

Рязанцева Н.О.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА

УДК 347.965.43

Проведення правових реформ у нашій державі зумовлює необхідність удосконалення механізмів реалізації громадянами права на судовий захист від посягань на життя, здоров'я, честь, гідність, особисту свободу й майно, що гарантоване ст.55 Конституції України. Відповідно до цієї норми представництво є процесуальним засобом реалізації основних прав і свобод людини й громадянина в тих правовідносинах, де особлива роль належить суду. Однак у судовій практиці існує чимало питань, які потребують теоретичного опрацювання та врегулювання на законодавчому рівні. Питання дослідження правового регулювання представництва в цивільному процесі розглядалися у

наукових працях О.В. Дзери, Є.Г. Дріжчаної, Я.А. Розенберга, С.Я. Фурси, М.Й. Штефана й ін. Мета даної статті полягає в спробі теоретичного дослідження сутності представництва як одного з важливих процесуальних засобів репрезентації і захисту інтересів сторін та інших учасників цивільного судочинства, окресленні принципових особливостей, що характеризують представництво за його видами й повноваженнями представника. Загальновідомим є те, що далеко не кожний з учасників суспільних правовідносин спроможний самотійно забезпечити кваліфікований захист власних прав й законних інтересів при вирішенні відповідного спору.

Як форма правозаступництва представництво є результатом становлення державної судової системи на ранніх етапах розвитку людської культури. Воно розумілось як юридична підтримка громадян і вже на початкових етапах свого розвитку вважалось почесною соціальною функцією. Розмаїття термінів, якими визначалося представництво в епоху Римської імперії, наприклад - *agere, patrocinium, conditor, defensor, condemnation* [1, с.21] та інші - визначало соціально-правову багатогранність цього явища як урегульованого на ті часи інституту реалізації різноманітних матеріально-правових інтересів захищених осіб, які не могли бути реалізованими в будь-якій іншій формі, аніж через опосередкованість, тобто через народжуваний інститут представництва. З часом у судах стала допускатись участь лише *procurator* або *cognitor*, яким надавалось право особисто замінювати відсутню в суді сторону. Це в розумінні тодішньої процесуальної цивілістики означало участь представника відповідача/позивача у судових справах як присутньої, так і відсутньої сторони або, відповідно, повноправного процесуального помічника такої сторони [1, с.74, 261]. Етимологічну основу цих понять склали терміни *cognitio* та *procuratio*, що латинською мовою відповідно означало "прийняття на себе юрисдикції", "повноваження, управління, довіреність або особу, яка в якості представника діє в інтересах іншої особи чи осіб" [2, с.35, 205]. Особлива представницька функція в суді виконувалась *advocatus* [1, с. 25]. Ними визнавались процесуальні помічники сторін у судовому процесі, які спочатку безкоштовно підтримували їх своїм особистим авторитетом та юридичними порадами, а пізніше, починаючи з періоду принципату, стали отримувати за ці послуги гонорари. У післякласичний період *advocatus* були організовані в шановану кастову групу, яка в такому вигляді існує і в наші часи.

Генезис інституту представництва спостерігається і в нормативному регулюванні Російської імперії періоду феодалізму. Уперше представництво, як нормативно врегульоване явище, згадується у ст.185 Соборного уложення 1649 р. [3, с.132]. Останнє навіть у ті далекі часи, безумовно, означало важливість соціально-правової регуляції інституту представництва інтересів особи в суді, які мали бути забезпечені відповідним супроводом, тобто заступництвом дієздатної особи. Указом Петра I "О форме суда" від 5 листопада 1723 р. у якості формалізації представницьких функцій в обіг введено поняття

довіреності, яке мовою оригіналу звучало як "писма верюшие" [3, с.455]. Цим визначалася юридична сутність довіреності як письмової форми вираження довірителем наданих представникові повноважень на виконання представницьких функцій. При укладенні "писем верющих" уперше об'єм прав повіреного презюмувався рівним із правами довірителя. Свій розвиток інститут представництва отримав і в період абсолютизму. Про це свідчить відповідне регулювання правовідносин представництва та довіреності в царському Указі "Об обязанных крестьянах" від 2 квітня 1842 р. [4, с.42] і в "Уложении о наказаниях уголовных и исправительных" від 15 серпня 1845 р. [4, с.300].

Розуміючи значення та соціально-правову спрямованість інституту представництва, В.І. Даль більше ста років тому визначав, що представник - це заступающий чьѣ-либо место, явившийся за кого-либо, представляющийся законно за другого. Представитель истца, ответчика, уполномоченный или заступник перед судом" [5, с. 1014]. Тобто представник - це той, хто за когось заступається і навіть заступає когось перед кимось у його відсутності.

У Цивільному процесуальному кодексі України (далі - ЦПК) як основному кодифікованому нормативному акті, який, зокрема, регулює правовідносини представництва в цивільному процесі, відсутня юридична дефініція поняття представництва. Однак системний аналіз відповідних норм цього Кодексу дає підстави для висновку, що представництвом у цивільному процесі України слід вважати врегульоване нормами ЦПК вираження інтересів довірителя в суді при вирішенні спорів та інших, підвідомчих судам справ, здійснюване представником у межах наданих довірителем повноважень у порядку й у спосіб, передбачений ЦПК України.

Сучасна теорія права й діюче законодавство розмежовують поняття матеріального та процесуального представництва [6, с.149-151]. Тому представництво в цивільному процесі є самостійним процесуальним інститутом [7, с.85], а не різновидом цивільно-правового представництва, представництва в трудових, адміністративно-правових та інших матеріальних правовідносинах, тобто інститутом матеріально-правового представництва, як вважають окремі дослідники [8, с.38 - 42]. Суть цивільного процесуального представництва можна визначити як процесуальну діяльність представника або повіреного, спрямовану на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів іншої особи, як сторони або третьої особи, що бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також сприяння суду у всебічному, повному й об'єктивному з'ясуванні обставин справи з метою постановлення законного й обґрунтованого рішення по справі.

Значимо, що найбільш поширеним видом процесуального представництва є так зване договірне представництво. Воно засноване на принципі вільного вибору представника як захисника суб'єктивних прав довірителя. Саме цей принцип знайшов своє закріплення і в міжнародно-правових актах. Зокрема, це право декларується в ст.6-1 Європейської Конвенції з Прав Людини. На

практиці участь представника зацікавленої особи в цивільному судочинстві завжди розпочинається задовго до того, як справа стає предметом судового розгляду. Викликане це тим, що в більшості випадків пересічний громадянин або інша особа, яка вважає своє право порушеним, потребує кваліфікованої юридичної допомоги з моменту порушення її прав і законних інтересів. Це означає потребу такої особи в кваліфікованій правовій оцінці факту порушення її прав, правильного визначення предмета спору, сторін та інших осіб, які повинні брати участь у справі, належності й допустимості доказів по справі, можливості передачі справи на вирішення до третейського суду, а також усіх інших численних особливостей, які мають суттєве значення для вирішення спору як на стадії підготовки справи до судового розгляду, так і в процесі її вирішення судом.

При дослідженні в судовому засіданні матеріалів справи, коли сторони й інші особи дають суду пояснення про обставини справи та з'ясовують інші питання, які мають значення для справи, представники мають право ставити їм запитання для уточнення заявлених вимог, їх підстав і заперечень, висловлювати свої міркування з приводу поставлених питань. З огляду на зміст ст.44 ЦПК, яка розглядає процесуального представника як особу, що вправі вчиняти процесуальні дії лише від імені особи, яку він представляє, виникає питання, чи вправі процесуальний представник ставити запитання особі, інтереси якої він представляє, з огляду на те, що в процесі він діє від імені цієї самої особи? Буквальне застосування цієї норми, без урахування змісту інших процесуальних норм, зокрема ч.5 ст.176 ЦПК, яка надає сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, ставити запитання один одному, на практиці інколи призводить до вочевидь помилкових висновків. Унаслідок цього в судовій практиці допускалися випадки, коли головуючий у справі протокольною ухвалою позбавляв представника задавати запитання особі, інтереси якої він представляє, мотивуючи ухвалу саме таким буквальним та відірваним від загального змісту процесуального закону його тлумаченням [9]. З огляду на сутність зазначених повноважень представника в цивільному судочинстві й, зокрема, на спрямованість його дій на допомогу суду в з'ясуванні фактичних обставин справи з метою постановлення по справі законного судового рішення, подібні судові акти не можуть визнаватися такими, що ґрунтуються на законі. У зв'язку з цим доцільним було б вирішення цього питання шляхом надання відповідного роз'яснення Верховним Судом України або шляхом офіційного тлумачення змісту згаданих процесуальних норм Конституційним Судом України.

Оскільки за ст.26 ЦПК представники сторін і третіх осіб відносяться до числа осіб, які беруть участь у справі, за змістом ст.44 ЦПК вони без будь-якої додаткової процесуальної регламентації користуються всіма правами та несуть усі обов'язки таких осіб у будь-якій стадії судового процесу. Такий процесуальний статус представників включає право їхньої процесуальної участі

в судах апеляційної та касаційної інстанцій. Ч.2 ст.44 ЦПК приписує застерігати в представницькій довіреності обмеження представникам на вчинення певної процесуальної дії. Водночас жодна норма Кодексу не передбачає додаткового визначення права на участь процесуального представника як особи, протокольно допущеної до участі в справі судом першої інстанції, в розгляді справи судами апеляційної або касаційної інстанцій. Тобто повноваження представника на участь у справі, надані йому усною заявою довірителя, занесеною судом першої інстанції до журналу судового засідання, надають йому право брати участь у розгляді цієї справи судами апеляційної та касаційної інстанцій без будь-якої додаткової формалізації таких повноважень у довіреності, договорі тощо. З урахуванням наведеного не може бути визнана такою, що ґрунтується на законі, практика судів апеляції, за якою процесуальні представники, які на підставі усної заяви довірителя були допущені судами першої інстанції до участі в справі, судом апеляційної інстанції не допускалися до участі в розгляді справи з огляду на відсутність окремої довіреності, яка б передбачала наявність у представника саме таких повноважень [10, 11]. У зв'язку з цим поділяємо думку Ю.Сульженко щодо необхідності законодавчого врегулювання постійної "протокольної участі" представника в суді за усною заявою довірителя [12, с.80]. Зазначене, на наш погляд, вимагає втручання Верховного Суду України або Конституційного Суду України з метою надання відповідного роз'яснення чи офіційного тлумачення змісту зазначеної процесуальної норми в аспекті поставленого питання.

ЦПК України до складу інших учасників цивільного процесу введено нову процесуальну фігуру - особу, яка надає правову допомогу (ст.ст.47, 56). За змістом цієї новели такою особою може бути фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги. Ця особа, не маючи повноважень процесуального представника, разом із тим має право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з долучених до справи документів, а також бути присутнім у судовому засіданні. Особа, яка має право на надання правової допомоги, як інший учасник цивільного процесу, допускається ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі. Оскільки за ст.26 ЦПК до числа осіб, які беруть участь у справі, відносяться не тільки сторони та треті особи (а у справах наказного й окремого провадження також заявники й інші заінтересовані особи), але й представники цих осіб, право на отримання правової допомоги від фахівця в галузі права, безумовно, мають і представники осіб, які беруть участь у справі. Водночас не може не викликати здивування визначення законодавцем процесуальної фігури фахівця в галузі права як такого, що за законом має право на надання правової допомоги. Адже відомо, що діючим законодавством жодному фахівцеві в галузі права, незалежно від здобутої ним освіти, професійних якостей або кваліфікаційного рівня тощо, не встановлено будь-яких обмежень на надання правової допомоги. Слід також припустити, що у випадку встановлення подібних обмежень у майбутньому, такий законодавчий акт буде суперечити принципу вільного вибору

представника як захисника суб'єктивних прав довірителя, закріпленому в ст.6-1 Європейської Конвенції з Прав Людини.

- 1 Бартошек М. Римское право. Понятие, термины, определения. - М.: Юридическая литература, 1989. - 447 с.
- 2 Латинская юридическая фразеология / Состав. Б.С. Никифоров. - М.: Юридическая литература, 1979. - 264 с.
- 3 Российское законодательство X-XX веков. - М.: Юридическая литература, 1984. - Т.3. - 512с.
- 4 Российское законодательство X-XX веков. - М.: Юридическая литература, 1984. - Т.6. - 432с.
- 5 Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. - М.: Терра-книжный клуб, 1998. - Т.3. - 1861 с.
- 6 Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. - М.: ООО "Городец-издат", 2000. - 412 с.
- 7 Штефан М.Й., Дріжчана О.Г. Цивільне процесуальне право України: Підручник. - К.: Либідь, 1994. - 380 с.
- 8 Шерстюк В.М. Судебное представительство по гражданским делам. - М., 1984. - 286 с.
- 9 Справа №14-236/2004р. за позовом В.Ф. Никонюка до С.А. Райка, Іваничівського ВУЖКГ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки та працівником юридичної особи під час виконання трудових обов'язків / Архів Іваничівського районного суду Волинської області, 2004 р.
- 10 Справа №2-6465/2004р. за позовом О.В. Сардачука до В.В. Сидорчука про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки / Архів Луцького міськрайонного суду, 2004 р.
- 11 Справа №2-1517/2004р. за позовом П.О. Лепко до ВАТ "Завод "Полімер", Луцького відділення виконавчої дирекції Фонду ССНВПЗ про відшкодування витрат заробітної плати у зв'язку з порушенням термінів її виплати / Архів Луцького міськрайонного суду, 2004 р.
- 12 Сульженко Ю. Правове становище цивільного процесуального представника як самостійного суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин: його повноваження // Право України. - 2002. - №9.

Ryazantseva N.O.

SOME FEATURES OF MODERN CIVIL JUDICIAL REPRESENTATIVE OFFICE

As in the Constitution of Ukraine a representative office is the judicial mean of realization of basic rights and freedoms of man and citizen in those legal relationships, where the special role belongs to the court. The purpose of this article consists in the attempt of theoretical research of essence of representative office, as one of important judicial facilities of representative and defence of interests of sides and other participants of the civil legal proceeding, outlining of principles features which characterize a representative office after his kinds and plenary powers of representative.

Key words: representation in civil proceeding, legal representation, contractual representation, representative, civil procedural representation.

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО ТА АГРАРНОГО ПРАВА

Багай Н.О.

ПРЕДМЕТ АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

УДК 349.42

Сучасний період розвитку аграрного права як комплексної та спеціалізованої галузі права в умовах реформування аграрних відносин характеризується значним розширенням предмета його правового регулювання. Включення до системи аграрних правовідносин якісно нових відносин у сфері сільськогосподарського виробництва, розширення суб'єктного складу та змісту існуючих аграрних правовідносин - усе це зумовлює необхідність ґрунтовного дослідження структури предмета аграрного права та його системного змісту.

Предмет сільськогосподарського (аграрного) права всебічно досліджувався представниками аграрно-правової науки СРСР: М.І.Козирем [1-2], Г.Ю.Бистровим [3], З.С.Беляєвою [4], О.А.Кічатовою [5], К.А.Шайбековим [6], Н.І.Титовою [7-10], В.С.Шелестовим [11-12] та іншими вченими. Аграрно-правові відносини, що є предметом сучасної галузі права української держави, проаналізовані в працях В.З.Янчука [13, с.82-86], Н.І.Титової [14, с.8-13], В.В.Янчука [13, с.12-26, 63-82], В.П.Жушмана [15, с.3, 41 - 45] та деяких інших. Але в українській аграрно-правовій науці поки що відсутні комплексні теоретичні розробки, монографічні дослідження проблем розвитку предмета аграрного права України та його загальнотеоретичних засад, що й зумовлює актуальність теми дослідження.

Метою статті є поглиблення наукового уявлення про поняття та структуру предмета аграрного права України, теоретична розробка проблем розвитку аграрних правовідносин у сучасних умовах.

Предметом аграрного права, за словами М.І. Козиря, є "тісно пов'язані між собою земельні, майнові, організаційно-управлінські й трудові відносини, що об'єднуються єдиним об'єктом, із приводу якого виникатимуть права і обов'язки, що складають зміст цих правовідносин" [1, с.47 - 48]. Таким об'єктом автор обґрунтовано розглядає організацію сільськогосподарського виробництва в сільськогосподарських підприємствах [1, с.48; 2, с.23].

У силу різноманітності суспільних відносин, що складаються в сільському господарстві, аграрне право не може охопити єдиним правовим регулюванням усі ці відносини, навіть будучи комплексною галуззю права. А отже, слід погодитися з Н.І. Титовою та З.С. Беляєвою в тому, що аграрне право повинно обмежитися сферою виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств і об'єднань [7, с.144; 4, с.102]. Правомірно також зазначає В.С. Шелестов, що об'єктом регулювання аграрного права є сільськогосподарське виробництво [11, с.30]. Адже тільки у сфері аграрного

виробництва ми спостерігаємо унікальне поєднання праці, трудового процесу із сільськогосподарським землекористанням, причому тільки в процесі виробництва сільськогосподарської продукції земля використовується як основний засіб виробництва. Ця юридична специфіка суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва й зумовлює їх виділення як предмета правового регулювання окремої, комплексної галузі аграрного права. Тому справедливо відмітила Н.І. Титова, що внутрішню спільність аграрному праву надає його єдина спрямованість на закріплення правового режиму виробничої діяльності сільськогосподарських підприємств [8].

Деякі автори до предмета аграрного права відносять переважно зовнішні відносини сільськогосподарських підприємств і нічого не згадують про правове регулювання виробництва в самому сільськогосподарському підприємстві, про забезпечення раціонального використання земель, використання трудових ресурсів, внутрішньогосподарське управління тощо [5, с.55] і тим самим ніби виводять регулювання цих відносин за рамки аграрного права, з чим важко погодитись.

Інші автори, навпаки, стверджують, що предметом аграрного права охоплюються виключно внутрішньогосподарські - організаційно-майнові відносини, позбавлені своєї товарно-грошової форми, що складаються безпосередньо в галузі суспільного виробництва між їх суб'єктами в межах усіх категорій сільськогосподарських підприємств [12, с.158]. Тим самим цілісна виробничо-господарська діяльність сільськогосподарських підприємств, як об'єкт впливу аграрного права, штучно розривається. З предмета правового регулювання цієї галузі права необґрунтовано виключаються зовнішні господарські відносини, "регулювання яких нині є достатньо уніфікованим безвідносно до різних видів сільськогосподарських підприємств" [16, с.88].

Слід погодитися з Г.Ю. Бистровим у тому, що "не потрібно штучно розчленяти взаємозв'язані між собою внутрішні й зовнішні суспільні відносини, які складаються в процесі організації сільськогосподарського виробництва" [3, с.5]. Звужуючи таким чином предмет цієї галузі права, В.С. Шелестов і О.А. Кічатова невинувато розривають зовнішні й внутрішні суспільні відносини, які потребують комплексного правового регулювання нормами аграрного права. Тому до предмета правового регулювання аграрного права необхідно відносити як внутрішні, так і зовнішні відносини, що складаються в процесі здійснення аграрними суб'єктами виробничої сільськогосподарської та пов'язаної з нею іншої діяльності.

Особливої уваги, на наш погляд, заслуговує питання про віднесення до предмета правового регулювання аграрного права трудових відносин у сфері сільськогосподарського виробництва. Так, у юридичній науці висловлювалася думка про те, що колгоспні трудові відносини не можуть бути зараховані до сфери аграрного права [4, с.102]. Але А.А. Денисов на основі конкретного аналізу системи норм, що регулюють відносини організації й оплати праці в

сільському господарстві, прийшов до обґрунтованого висновку про те, що "комплекс відносин із виробництва продуктів сільського господарства органічно пов'язаний з трудовими відносинами, які також наділені специфікою, зумовленою характером виробництва" [17, с.73].

Оригінальна наукова концепція взаємозв'язку земельних і трудових відносин у сільському господарстві розроблена Н.І. Титовою. Ученою доведено, що трудові відносини "складають суть виробничої діяльності всіх сільськогосподарських підприємств" [7, с.119]. При цьому наголошено, що при правовому регулюванні трудових відносин працівників сільськогосподарських підприємств необхідно враховувати їх органічний зв'язок із використанням землі, інших об'єктів природи як основних засобів виробничо-господарської діяльності [10, с.100]. Тому автор правомірно виділяє із загальної маси трудових відносин тільки ті, зміст яких включає елементи природовикористання (насамперед використання земель). Саме такі трудові відносини не лише входять у структуру предмета аграрного права, "але й складають його ядро, першооснову" [9, с.146].

Оскільки праця в сільському господарстві - це органічне використання природних якостей землі в процесі виробничої сільськогосподарської діяльності, то тут трудові відносини, як відзначає Н.І. Титова, "є, по суті, складними земельно-трудовими чи еколого-трудовими відносинами" [9, с.149]. У зв'язку з цим правове регулювання трудових відносин працівників сільськогосподарських підприємств повинно стати головним змістом норм сільськогосподарського (аграрного) права [10, с.103].

Точку зору щодо належності трудових відносин у сфері сільськогосподарського виробництва до предмета аграрного права підтримано також К.А. Шайбековим [6, с.69].

Дійсно, використання в сільськогосподарському виробництві земель як основного засобу виробництва, залежність виробничого процесу від природних та кліматичних умов, його сезонний характер та інші особливості зумовлюють необхідність специфічного правового регулювання трудових відносин в сільському господарстві. А оскільки трудове право як основна галузь права не покликане враховувати специфічні особливості трудових відносин в аграрному секторі економіки, то такі відносини повинні входити до предмета саме аграрного права як комплексної та спеціалізованої галузі права.

В аграрно-правовій науці тривалий час спірним було питання щодо одночасного включення до предмета земельного й аграрного права земельних відносин, що складаються в сільськогосподарському виробництві. Слушним видається твердження К.А. Шайбекова, що земельні відносини також повинні входити до предметного складу аграрного права, "адже земля - первинна життєва умова будь-якого людського суспільства, а в сільському господарстві - основний і головний засіб виробництва, і без неї важко уявити діяльність сільськогосподарських підприємств" [6, с.69 - 70].

Земля одночасно є об'єктом як земельного, так і аграрного права. І якщо предметом земельного права є земельні відносини в цілому, то аграрне право регулює переважно відносини з приводу організації та виробничо-господарської діяльності всіх аграрних суб'єктів. Тобто частиною аграрних відносин, а відповідно і складовою частиною предмета аграрного права, є лише ті суспільні відносини, що виникають та існують із приводу земель сільськогосподарського призначення.

При цьому "норми земельного права виступають як загальні положення, вихідні засади, принципи, які специфічно відбиваються в нормах аграрного права стосовно господарсько-виробничої діяльності з раціонального використання сільськогосподарських земель колгоспами, радгоспами, іншими сільськогосподарськими підприємствами" [9, с.144 - 145]. Але в аграрному праві земельні відносини не можуть функціонувати ізольовано, а лише органічно поєднуються із трудовими відносинами. Цей органічний комплекс Н.І. Титова називає терміном "землевикористання", який істотно відрізняється від поняття "землекористування". Останнє повинно означати один з елементів права земельної власності в той час, як "землевикористання" - це трудовий процес із використання природних властивостей родючості земель [9, с.24; 10, с.100].

Реалізація аграрної реформи в Україні, що передбачає реформування не лише виробничих відносин, а й соціальних відносин на селі, зумовила розширення предмета аграрного права за рахунок включення до кола аграрних правовідносин якісно нового виду суспільних відносин - соціальних відносин.

Так, нині одним з основних завдань аграрної реформи є забезпечення соціального розвитку села, створення гарантій належних умов життя і праці селянина тощо. У ст.3 Конституції України [18] проголошено: "Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави". Цьому принципу повинна підпорядкуватись як законодавча діяльність держави, так і діяльність усіх державних органів. Крім того, нормативно-правові акти аграрного законодавства містять правові норми про засоби забезпечення пріоритетності розвитку соціальної сфери села й агропромислового комплексу, соціальну захищеність селян і сільськогосподарських підприємств тощо. Отже, необхідність соціальної переорієнтації всієї економіки зумовлює потребу в правовому регулюванні соціальних відносин на селі нормами аграрного права.

Істотною тенденцією розвитку аграрних правовідносин в умовах аграрної реформи є значне розширення їх суб'єктного складу. Так, на сьогодні створено умови для рівноправного розвитку різноманітних форм господарювання на селі, в тому числі й заснованих на приватній власності: фермерських господарств, сільськогосподарських кооперативів, особистих селянських господарств, приватних аграрних підприємств, аграрних господарських товариств тощо.

За умов переходу до ринкових відносин усі аграрні відносини наповнюються новим змістом, оскільки "основні права та обов'язки суб'єктів сільськогосподарських відносин визначаються цілями та завданнями аграрного

виробництва" [15, с.43].

Таким чином, предметом аграрного права є органічний комплекс суспільних відносин: земельних, трудових, майнових, організаційно-управлінських, соціальних (як зовнішніх, так і внутрішньогосподарських), що складаються в процесі здійснення сільськогосподарськими підприємствами й іншими аграрними суб'єктами виробничої сільськогосподарської та пов'язаної з нею діяльності. Таким чином, мова йде про регулювання не однорідних суспільних відносин, що є характерним для традиційних, основних галузей права, а "хоч і неоднорідних, але таких, що є органічним комплексом взаємопов'язаних суспільних відносин" [2, с.83]. Причому в цьому складному комплексі відносин земельні й трудові відносини складають його найвагомішу частину, оскільки саме вони найбільше опосередковують специфічний та унікальний за своєю суттю процес виробництва сільськогосподарської продукції.

Предмет правового регулювання аграрного права України на сучасному етапі переходу до ринкових аграрних відносин значно розширився і набув нового змісту. Він увібрав систему якісно оновлених земельних, трудових, майнових, організаційно-управлінських та інших відносин у сфері сільськогосподарського виробництва. Сьогодні невід'ємною складовою предмета правового регулювання аграрного права України є соціальні відносини, оскільки підвищення якості життя сільського населення, розвиток соціальної інфраструктури села є одним зі стратегічних завдань аграрної політики держави.

Сучасні аграрні правовідносини характеризуються значним розширенням їх суб'єктного складу, оновленням змісту. Незмінним для їх юридичної природи є те, що об'єктом цих суспільних відносин була й залишається виробнича господарська діяльність, проте "поняття й зміст цієї діяльності стали ширшими і вагомішими" [14, с.10].

Основними напрямками майбутніх наукових досліджень предмета аграрного права, на наш погляд, є аналіз структури й особливостей окремих видів аграрних правовідносин, їх еволюція в умовах здійснення аграрної реформи.

1. Козырь М.И. Советское сельскохозяйственное право: тенденции становления и развития // Советское государство и право. - 1973. - №6. - С.43 - 51.
2. Сельскохозяйственное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности "Правоведение" / Под ред. проф. М.И. Козыря, проф. В.В. Петрова. - М.: Юридическая литература, 1985. - 576 с.
3. Быстров Г.Е. Источники советского сельскохозяйственного права. - М.: Узд-во Московского университета, 1985. - 188 с.
4. Беляева З.С. Влияние сближения правового статуса колхозов и совхозов на развитие колхозного права // Правовое положение социалистического сельскохозяйственного предприятия: Сборник статей / Отв. ред. (и автор введения) доктор юрид. наук, проф. М.И. Козырь, канд. юрид. наук В.А. Кикоть. - М., 1974. - С.93 - 103.
5. Кичатова О.А. Сельскохозяйственное право как комплексная отрасль права // Советское государство и право. - 1973. - №9. - С.53 - 55.
6. Шайбеков К.А. Развитие трудовых отношений в колхозах и совхозах // Советское государство и право. - 1979. - №5. - С.64 - 71.
7. Титова Н.И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий.

- М.: Юрид. литература, 1978. - 152 с.

8. Титова Н.И. Теоретические проблемы правового регулирования материальной ответственности работников сельскохозяйственных предприятий: Автореф. дисс. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: 12.00.06 / АН СССР; Институт государства и права. - М., 1980. - 35 с.
9. Титова Н.И. Продовольственная проблема: земля, труд (правовые аспекты). - Львов: Узд-во при Львовском государственном университете издательского объединения "Выща школа", 1989. - 182 с.
10. Титова Н.И. Сельскохозяйственное право и регулирование труда работников сельскохозяйственных предприятий // Советское государство и право. - 1981. - №3. - С.98 - 103.
11. Шелестов В.С. Чи бути сільськогосподарському праву? // Радянське право. - 1979. - №6. - С.28 - 32.
12. Шелестов В.С. О сельскохозяйственном праве // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства: Краткие тезисы докладов и научных сообщений республиканской научной конференции 21 - 23 ноября 1978 г. / Отв. ред. М.И. Бару. - Харьков: Юрвуз, 1978. - С.157 - 159.
13. Аграрне право України: Підручник. - 2-ге вид. пер. і доп. / За ред. акад. АПРн України, проф. В.З. Янчука. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - 720 с.
14. Аграрне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного. - К.: Істина, 2006. - 448 с.
15. Жушман В.П. Аграрне право та законодавство України: Навчально-практичний посібник. - Харків: ТОВ "Одісей", 2003. - 448 с.
16. Козырь М.И. Становление и развитие науки советского сельскохозяйственного права // Развитие аграрно-правовых наук / Отв. ред. М.И. Козырь (отв. ред.). - М.: АН СССР: Ин-т гос. и права, 1980. - С.78 - 95.
17. Денисов А.А. Сельскохозяйственное право, наука и практика // Советское государство и право. - 1974. - №1. - С.71 - 74.
18. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - Ст.141.

Bagay N. O.

THE SUBJECT OF AGRARIAN LAW OF UKRAINE.

The article is devoted to investigation of the notion and structure of the subject of Agrarian Law as a complex branch of law. The author analyzes modern tendencies of development of the subject of Agrarian law of Ukraine in conditions of realizing of agrarian reform.

Key words: Agrarian Law of Ukraine, object of agrarian law, agrarian legal relations, subjects of agrarian legal relations, agrarian reform.

Басай О.В.

ПОНЯТТЯ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Дослідження поняття використання природних рослинних ресурсів має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Теоретична значимість цього питання полягає перш за все в тому, що його аналіз дозволить окреслити сферу дії законодавства про рослинний світ. Практичним його втіленням є можливість на основі визначення даного поняття закріпити в національному законодавстві вимоги щодо раціонального використання всіх видів природних рослинних ресурсів і їх охорони.

При з'ясуванні змісту поняття "використання природних рослинних ресурсів" слід в якості вихідних використовувати загальні еколого-правові

наукові підходи до понять "право природокористування" та "природокористування".

Представниками еколого-правової науки на сьогодні ґрунтовно досліджені поняття "природокористування", "право природокористування". Суть цих термінів, зокрема, аналізується в наукових працях українських та російських вчених: Ю.С.Шемшученка, А.П.Гетьмана, В.І.Андрейцева, В.Л.Мунтяна, І.І.Каракаша, М.І.Краснова, Г.О.Аксеньонка, О.Л.Дубовика, М.Є.Махрової та інших авторів. Для дослідження поняття "використання природних рослинних ресурсів" важливе значення має також теоретичний аналіз понять "право лісокористування" та "лісокористування" (як понять, вужчих аніж "використання природних рослинних ресурсів"), що здійснений у роботах А.П.Гетьмана, В.Л.Мунтяна, С.М.Шершуна, О.І.Крассова, М.І.Краснова, О.А.Іванової, В.Ф.Горбового, та інших.

Слід зазначити, що окремі аспекти використання природних рослинних ресурсів досліджуються А.Б.Іскоян, В.Л.Мунтяном, А.П.Гетьманом, В.К.Поповим, О.В.Сидором та деякими іншими вченими. Проте сучасних комплексних досліджень поняття та видів використання природних рослинних ресурсів поки що немає.

Тому метою даного дослідження є проаналізувати праці науковців в даній сфері та сформулювати визначення використання природних рослинних ресурсів.

Загалом, право природокористування в еколого-правовій науці традиційно розглядають у трьох значеннях: як правовий інститут; як суб'єктивне право, що належить певному суб'єкту; як правовідносини.

Право природокористування в об'єктивному розумінні розглядається Г.О.Аксеньонком як сукупність (система) правових норм, що встановлюють права і обов'язки, визначають правила поведінки підприємств, організацій, установ і громадян при безпосередньому впливі на навколишнє природне середовище [12, с.16].

На думку В.В.Петрова, право природокористування - це "сукупність правових норм, що встановлюють порядок і умови раціонального використання природних ресурсів для задоволення потреб народного господарства, екологічних, економічних, культурно-оздоровчих інтересів громадян, охорони навколишнього природного середовища, прав і законних інтересів природокористувачів" [11, с.202].

Дещо по-іншому визначає право природокористування М.М.Бринчук. Автор зазначає, що це - "система норм, які регулюють відносини по використанню природних багатств" [3, с.177]. Аналогічні визначення дають у своїх працях О.Л.Дубовик [5, с.198] та І.І.Каракаш [13, с.93].

В.І.Андрейцев застосовує ширший підхід до тлумачення поняття "право природокористування", включаючи до зазначеного правового інституту, поряд з нормами, що регулюють використання природних ресурсів, норми щодо їх

відтворення та охорони. Зокрема, автор вважає, що під правом природокористування слід розуміти систему юридичних норм і засобів, спрямованих на врегулювання відносин щодо ефективного використання, відновлення і охорони природних ресурсів, забезпечення багатогранних матеріальних, економічних і соціальних інтересів та законних прав суб'єктів природокористування [1, с.67]. Справедливо зазначає В.І.Андрейцев, що право природокористування є міждисциплінарним, полівидовим інститутом екологічного (природноресурсового) права [1, с.67]. Проте спірною є його точка зору щодо включення до цього правового інституту норм, які регулюють відносини щодо відновлення та охорони природних ресурсів, адже такі норми є складовими окремими еколого-правових інститутів, суть і значення яких будуть нами розглянуті в наступних частинах роботи. Разом з тим, тісний взаємозв'язок між відповідними правовими інститутами та нормами, що їх складають, є незаперечним.

Н.Р.Малишева розглядає право природокористування в об'єктивному розумінні як правовий інститут екологічного права, що регулює суспільні відносини в сфері забезпечення ефективного раціонального використання людиною природних ресурсів, природних об'єктів та природних умов [7, с.93].

Як бачимо, представники української та російської науки екологічного права ґрунтовно досліджують поняття права природокористування як правового інституту. Незважаючи на різні наукові визначення даного поняття, більшість авторів єдині в тому, що в об'єктивному розумінні під правом природокористування слід розуміти правовий інститут екологічного права, що включає сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини щодо використання природних об'єктів.

Право природокористування можна розглядати також у суб'єктивному розумінні, тобто як право конкретного суб'єкта використовувати природні ресурси, природні об'єкти чи природні умови для задоволення певних потреб [7, с.94]. Слід зазначити, що в науці екологічного права висловлено й дискусійну точку зору про те, що термін "право природокористування" повинен застосовуватися лише для позначення відповідної сукупності норм, тобто об'єктивного, а не суб'єктивного права [6, с.112]. На наш погляд, при характеристиці суб'єктивного права природокористування абсолютно правомірним є вживання терміну "право", що відповідає загальнотеоретичним підходам до поняття "суб'єктивне право".

В.І.Андрейцев вказує, що суб'єктивне право природокористування включає сукупність повноважень особи щодо використання, відтворення і захисту природних ресурсів [1, с.68]. І.І.Каракаш зазначає, що природокористування як конкретна правомочність фізичної або юридичної особи містить визнані правовими нормами можливості одержання корисних властивостей природного об'єкта, наданого у користування [13, с.93]. На думку В.О.Чуйкова, під суб'єктивним правом користування природним об'єктом розуміють передбачену

законом можливість безпосередньої експлуатації такого об'єкта з метою вилучення з нього корисних властивостей і якостей для забезпечення певних інтересів природокористувача [6, с.113].

Загалом погоджуючись із наведеними підходами, слід зауважити, що повноваження щодо використання корисних властивостей природних об'єктів можуть належати як природокористувачам, так і власникам природних об'єктів. У зв'язку з цим необгрунтовано видається точка зору тих авторів, які під правом природокористування розуміють лише повноваження природо користувачів [15, с.37; 9, с.24].

Існують і занадто широкі тлумачення права природокористування в суб'єктивному розумінні. Зокрема, за словами М.М.Бринчука, як правомочність право природокористування - це належне природокористувачу суб'єктивне право, зміст якого включає правомочності володіння, користування і розпорядження наданим у користування природним ресурсом [3, с.177]. Проте правомочність користування природним об'єктом не завжди пов'язана з володінням таким об'єктом. Що ж стосується розпорядження останнім, то таке повноваження може належати лише власнику об'єкта природи. Тому їх включення до змісту суб'єктивного права природокористування, на наш погляд, є необгрунтованим.

Не зовсім точним видається тлумачення суб'єктивного права природокористування, подане Н.В.Кузнєцовою, О.Л.Дубовиком, як сукупності прав та обов'язків, що виникають у зв'язку з використанням природних ресурсів [5, с.198], оскільки під суб'єктивним правом слід розуміти передбачену законом можливість певної поведінки суб'єкта, а не її необхідність. Тому суб'єктивне право природокористування, на нашу думку, не охоплює обов'язків природокористувачів.

З урахуванням викладеного вважаємо, що під правом природокористування в суб'єктивному розумінні слід розуміти гарантовану законодавством можливість суб'єктів здійснювати безпосередню експлуатацію природних об'єктів з метою вилучення їхніх корисних властивостей для задоволення різноманітних потреб.

Крім того, як вже зазначалося, право природокористування розглядають як правовідношення. При аналізі права природокористування в такому аспекті, більшість вчених зазначає, що воно включає систему (комплекс) прав і обов'язків, які належать сторонам відносин щодо використання природних об'єктів.

Так, за словами М.М.Бринчука як правовідношення право природокористування визначається сукупністю прав і обов'язків, які належать сторонам в конкретному відношенні з приводу використання землі, надр, вод і т.д. [3, с.177]. Як врегульований правом комплекс прав та обов'язків, що належать суб'єктам природокористування в конкретних суспільних відносинах щодо використання земельної ділянки, водного об'єкта, лісового масиву, ділянки

надр, мисливського угіддя, об'єкта природно-заповідного фонду тощо розглядає право природокористування Н.Р.Малишева [7, с.94]. На думку І.І.Каракаша, право природокористування як правовідношення визначається сукупністю прав і обов'язків, які належать сторонам чи покладаються на природокористувачів [13, с.83].

Як бачимо, визначаючи "право природокористування" як правовідношення, вчені переважно акцентують увагу на змісті останнього. Між тим, правовідносини характеризуються, поряд із змістом, й іншими елементами складу (суб'єктами, об'єктом, з приводу якого виникають) та іншими специфічними ознаками. Тому, на наш погляд, під "природокористуванням" як правовідносинами доцільно розглядати врегульовані нормами екологічного права суспільні відносини з приводу використання корисних властивостей природних об'єктів, учасники яких наділені специфічним колом прав та обов'язків щодо використання, відтворення та охорони природних об'єктів і довкілля в цілому.

Одночасно необхідно зазначити, що при характеристиці відповідних правовідносин більш обгрунтованим видається вживання термінів "природокористування", "відносини природокористування", тоді як терміном "право природокористування" доцільно позначати лише правовий інститут та суб'єктивне право.

Окрім наведених тлумачень, "природокористування" слід розуміти і як процес діяльності суб'єктів, що полягає у вилученні корисних властивостей природних об'єктів та довкілля в цілому з метою задоволення різноманітних потреб.

Так, в енциклопедичній літературі під природокористуванням розуміють сферу суспільно-виробничої діяльності, спрямованої на задоволення потреб людства за допомогою природних ресурсів [2].

І.Б.Калінін розглядає природокористування як господарську та іншу діяльність, у процесі якої використовуються природні ресурси і здійснюється вплив на оточуюче середовище [9, с.12]. На думку В.В.Петрова, природокористування - це використання корисних для людини властивостей довкілля - екологічних, культурних, оздоровчих та інших. Тому, як зазначає автор, до змісту "природокористування" входять різноманітні його форми - екологічна (провідна форма), економічна, культурно-оздоровча [10, с.143]. І.А.Дмитренко під природокористуванням розуміє використання корисних властивостей навколишнього природного середовища для задоволення потреб народного господарства і громадян [4, с.44].

Таким чином, термін "природокористування" вживають і в широкому значенні, розуміючи під ним діяльність суб'єктів щодо використання природних об'єктів, природних ресурсів та комплексів для задоволення екологічних, економічних, оздоровчих, культурних, естетичних та інших потреб.

Необхідно відмітити, що в юридичній науці обгрунтовується також існування

терміна "екологікористування", що за своїм значенням і змістом є ширшим від терміна "природокористування" [8, с.108]. Деякі вчені поділяють природокористування на ресурсоспоживання (ресурсокористування) і користування природним середовищем [14, с.180].

Оскільки право користування природними рослинними ресурсами є складовою частиною права природокористування, то йому притаманні всі загальні ознаки останнього. Разом з тим, право користування природними рослинними ресурсами має певні особливості, що зумовлено специфікою відповідного природного об'єкта, значущістю рослинного світу у виконанні екологічної, економічної, культурно-оздоровчої та інших функцій тощо.

Право користування природними рослинними ресурсами, як і право природокористування, слід розглядати в об'єктивному та суб'єктивному розумінні.

Так, право користування природними рослинними ресурсами є, насамперед, комплексним правовим інститутом, що включає сукупність еколого-правових норм, які регулюють суспільні відносини щодо використання природних рослинних ресурсів.

Не можна погодитися з В.Д.Сидором у тому що використання природних рослинних ресурсів - це система науково обґрунтованих заходів щодо обліку, експлуатації і відтворення запасів рослинного світу України [13, с.223]. Насамперед, коли мова йде про відповідний правовий інститут, доцільно вживати термін "право користування природними рослинними ресурсами", термінами ж "користування", "використання" доцільно позначати відповідні правовідносини чи процес діяльності суб'єкта, спрямований на вилучення корисних властивостей природних об'єктів. Крім того, доцільно говорити про систему (сукупність) правових норм, які утворюють відповідний правовий інститут, а не про систему певних заходів, встановлених цими нормами.

В об'єктивному розумінні право користування рослинним світом є складним правовим інститутом, що складається із трьох основних груп правових норм. На нашу думку, основними складовими зазначеного правового інституту є:

- норми, що визначають загальні засади використання природних рослинних ресурсів;

- норми, що регулюють суспільні відносини з приводу використання лісів;

- норми, що регулюють суспільні відносини з приводу використання нелісової рослинності.

Таким чином, норми щодо використання лісових рослинних ресурсів доцільно розглядати в якості складової частини комплексного інтегрованого правового інституту права використання природних рослинних ресурсів.

Під правом користування рослинним світом у суб'єктивному розумінні слід розуміти гарантовану законодавством можливість суб'єктів вилучати корисні властивості природних рослинних ресурсів та здійснювати їх безпосередню експлуатацію для задоволення різноманітних потреб.

Співвідношення суб'єктивного права користування рослинним світом і права користування рослинним світом як правового інституту полягає, на нашу думку, в тому, що право користування як правовий інститут є сукупністю норм права, що визначають зміст суб'єктивних правомочностей і обов'язків, якими наділяються користувачі у зв'язку з користуванням об'єктами рослинного світу.

Виходячи з наукових підходів до поняття "природокористування", під використанням природних рослинних ресурсів слід розглядати і відповідні правовідносини. В такому розумінні йдеться про врегульовані нормами права суспільні відносини з приводу використання корисних властивостей природних рослинних ресурсів, учасники яких наділені специфічними правами та обов'язками у сфері використання, відтворення та охорони рослинних ресурсів, інших природних об'єктів і довкілля в цілому.

Крім того, у широкому розумінні використання природних рослинних ресурсів - це діяльність суб'єктів щодо використання природних рослинних ресурсів для задоволення екологічних, економічних, оздоровчих, культурних, естетичних та інших потреб.

1 Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак., вузів. - К.: Вентурі, 1996.-208 с.

2 Большой энциклопедический словарь // www.slovari.yandex.ru

3 Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Уч. для высших юрид. уч. заведений. - М.: Юристъ, 1999. - 688 с.

4 Дмитренко І.А. Екологічне право України: Підручник. - 2-е вид., переробл. та допов. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - 352 с.

5 Дубовик О. Л. Экологическое право: Учеб. - М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2004.-584 с.

6 Екологічне право України // А.П.Гетьман, М.В.Шульга, В.К.Попов, Г.В.Анісімова, В.І.Гордєєв та ін. / За ред. професорів А.П.Гетьмана і М.В.Шульги. - Харків: Право, 2005. - 382 с.

7 Екологічне право України. Академічний курс: Підручник для вищих навчальних закладів // Ю.С.Шемшученко, М.В.Краснова, П.Ф.Кулинич, Н.Р.Малишева, Г.І.Балюк та ін. / За загальною редакцією Ю.С. Шемшученка. - Київ: Юридична думка, 2005. - 848 с.

8 Ерофеев Б.В. Экологическое право России: Учебник. - 3-е изд., перераб. - М.: Юрайт-Издат, 2005. - 430 с.

9 Калинин И.Б. Природоресурсное право. Основные положения. - Томск, 2000. - 79 с.

10 Петров В.В. Экологическое право России: Учебник для юридических вузов. - М.: БЕК, 1995 - 557 с.

11. Петров В.В. Экология и право. - М.: Юридическая литература, 1981. - 224 с.

12. Правовая охрана природы // Петров В.В., Иванов Г.В., Балезин В.П., Колотинская Е.Н., Боголепов Р.Д. и др. / Под ред. В.В.Петрова - М.: Издательство Московского университета, 1980. - 312 с.

13. Природоресурсное право України: Навчальний посібник // Бавбекова Е.А., Бондар Л.О., Гавриш Н.С., Глотова О.В., Гуревський В.К. та ін. / За ред. І. І. Каракаша - К.: Істина, 2005. - 376 с.

14. Пучнина Т.Г. Основы экологического права: Учебное пособие. - Красноярск: КГУ, 1999. - 336 с.

15. Сельскохозяйственное, природоресурсное законодательство и правовая охрана природы: Учебник // Боголепов Р.Д., Емельянова В.Г., Жариков Ю.Г., Заславская Л.А., Клюкин Б.Д. и др. / Под ред. Р.Д. Боголепова, И.Ф. Панкратова- Москва: Юридическая литература, 1989 - 368 с.

In the given article the author analyses some views about the right of using of natural resources, especially of plant resources.

Keywords: natural resources, using of natural resources, plant resources

Денега В.П.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗБЕРЕЖЕННЯ ТА ВИДАЛЕННЯ ЗЕЛЕНИХ НАСАДЖЕНЬ У НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ УКРАЇНИ

УДК 349.6

Однією з найбільш актуальних і гострих проблем людства на сьогодні є охорона природного довкілля, оскільки процеси його негативної трансформації набули глобально небезпечного характеру, високих темпів зростання та досягають критично допустимих обсягів.

Наукою переконливо доведено, що зелені насадження є ознакою цивілізованості, ефективним і дешевим засобом оздоровлення навколишнього природного середовища. Проте за останні роки площа зелених насаджень у населених пунктах України скоротилася майже на 9 тисяч гектарів. Однією з причин цього є те, що землі, на яких розміщені зелені насадження, перейшли в інші форми власності - комунальну та приватну. Їх відводять під забудову, включаючи й території загального користування, міські та приміські ліси. Необроблене знесення значних площ зелених насаджень погіршує екологічний стан населених пунктів. У більшості регіонів вживаються заходи щодо поліпшення ситуації, але вони малоефективні, оскільки відсутні дієві нормативні документи. Кошти, стягнуті за видалення зелених насаджень, дають змогу лише на 10 - 15% покривати витрати на їх повноцінне відновлення.

Ефективність реалізації охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки безпосередньо залежить від якості його правового забезпечення. Стабільність екологічного законодавства; відсутність у ньому прогалин і комплексність охоплення предмета правового регулювання; наявність чіткої екологічної політики на всіх рівнях управління та усталеної структури державних органів, що здійснюють екологічне управління в цілому або його окремі аспекти; ефективність правозастосовчої діяльності - ці й інші чинники впливають на можливість держави вирішувати існуючі екологічні проблеми та запобігати виникненню нових. На жаль, з огляду на сучасний стан розвитку еколого-управлінських відносин, можна з впевненістю констатувати, що більшість із перелічених факторів ще не знайшли свого адекватного відображення в національному законодавстві або мають декларативний характер.

Зважаючи на вищевказане, можна з вірогідністю напроорокувати, що доки рішення в цій сфері приймаються виключно адміністративним шляхом, без урахування напрацювань науковців і практиків, думки громадськості, яка, хоча

консультативно, могла взяти участь у вирішенні цього питання, особливо після того, як Україна в 1999 році ратифікувала Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Оргуську конвенцію), ситуація не зміниться.

Виокремлення зелених насаджень у самостійний об'єкт правової охорони створило проблему прогалин законодавчого регулювання даної сфери. Саме вирішення правових колізій та усунення суперечностей є завданням ґрунтовного аналізу правового забезпечення процесів збереження та видалення зелених насаджень у населених пунктах України.

Незважаючи на те, що ряд науковців - О. Мельник, І. Топило, О. Білобран, М.І. Хавронюк, С.С. Трофимов, С. Зуєв, В. Мосейчук - досліджували дану проблему, на сьогодні відсутнє комплексне опрацювання теоретичних і прикладних питань із правового забезпечення процесів збереження та видалення зелених насаджень у населених пунктах України.

Тому метою даної статті є здійснення аналізу правового режиму збереження та видалення зелених насаджень у населених пунктах і визначення недоліків і прогалин у чинному екологічному законодавстві з даних питань, а також урахування пропозицій екологів-науковців та обґрунтування найбільш раціональних шляхів їх використання для вирішення природоохоронних завдань, оздоровлення навколишнього середовища.

На щастя, можна констатувати, що в останні роки відбулося значне оновлення нормативно-правового регулювання відносин, пов'язаних з утриманням, використанням та охороною зелених насаджень. Зокрема, Наказом Мінбуду України від 10.04.2006 року затверджені нові Правила утримання зелених насаджень у населених пунктах України [1], Постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2006 року затверджено Порядок видалення дерев, кущів, газонів і квітників у населених пунктах [2], Наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24.12.2001 року затверджено Інструкцію з технічної інвентаризації зелених насаджень у містах і селищах міського типу України [3], прийнято Закон України від 06.09.2005 року "Про благоустрій населених пунктів" [4].

Проте таке регулювання в деяких випадках лише ускладнює вирішення проблем.

Згідно з п.5.1 Правил утримання зелених насаджень в населених пунктах України органи державної влади й органи місцевого самоврядування визначають на конкурсних засадах із числа спеціалізованих підприємств, організацій балансоутримувачів, об'єктів благоустрою зеленого господарства державної та комунальної власності. Саме балансоутримувач забезпечує належне утримання та своєчасний ремонт об'єкта благоустрою (парки, сквери, міські ліси, зелені насадження прибудинкових територій тощо) власними силами або може на конкурсних засадах залучати інші підприємства, установи,

організації, використовуючи для цього кошти, передбачені власником об'єкта. Законодавством не встановлено обмеження форми власності таких підприємств, установ, організацій.

Відповідальними за збереження зелених насаджень і належний догляд за ними є:

- на об'єктах благоустрою державної чи комунальної власності - балансоутримувачі цих об'єктів;

- на територіях установ, підприємств, організацій та прилеглих територіях - установи, організації, підприємства;

- на територіях земельних ділянок, які відведені під будівництво, - забудовники чи власники цих територій;

- на безгосподарних територіях, пустирях - місцеві органи самоврядування;

- на приватних садибах і прилеглих ділянках - їх власники або користувачі.

Балансоутримувач об'єкта благоустрою зеленого господарства має право:

- брати участь у розробленні планів соціально-економічного розвитку населених пунктів;

- брати участь в обговоренні проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів із питань озеленення населених пунктів;

- залучати на договірних засадах підприємства й організації незалежно від форм власності до виконання окремих робіт на об'єктах зеленого господарства, в тому числі проведення інвентаризації. Дане положення дещо суперечить пункту 1.4. Інструкції з технічної інвентаризації зелених насаджень у містах та селищах міського типу України. Дана норма покладає обов'язок проводити інвентаризацію на бюро технічної інвентаризації;

- звертатися з позовом до суду на відшкодування збитків, заподіяних унаслідок пошкодження об'єктів зеленого господарства.

Балансоутримувачі об'єкта зобов'язані:

- утримувати в належному санітарно-технічному стані об'єкт благоустрою (виконання заходів, затверджених місцевими органами самоврядування);

- не допускати внесення змін в архітектурно-планувальне рішення, зокрема фарбування монументів, пам'ятників, скульптур без погодження з відповідними органами;

- дотримуватися технологій догляду, експлуатації та ремонту, регулярно проводити заходи щодо запобігання передчасному зносові об'єктів;

- усувати пошкодження інженерних мереж, які обслуговують даний об'єкт, наслідки аварій, стихійного лиха;

- проводити інвентаризацію та паспортизацію об'єктів благоустрою відповідно до планів і в межах виділених державними адміністраціями в м. Києві й органами місцевого самоврядування коштів;

- брати участь у роботі комісій з прийняття в експлуатацію нових реконструйованих і капітально відремонтованих об'єктів;

- брати участь у роботі комісій з обстеження зелених насаджень із метою їх

внесення;

- розробляти перспективні та пріоритетні напрями розвитку об'єктів благоустрою зеленого господарства;

- контролювати дотримання технології виконання робіт, правил охорони зелених насаджень підрядними організаціями на об'єктах благоустрою;

- готувати зведені звіти з питань розвитку й утримання об'єктів благоустрою та надання їх місцевим органам самоврядування;

- визначати обсяги збитків, заподіяних унаслідок пошкодження об'єктів благоустрою зеленого господарства.

Незрозумілим залишається і таке положення: відповідно до п.4.2 Правил утримання зелених насаджень, які затверджено Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України 10.04.2006 року №105, у населених пунктах України на об'єктах благоустрою зеленого господарства забороняється влаштовувати ігри на газонах. Оскільки об'єкт благоустрою зеленого господарства - це об'єкт благоустрою, на території якого розташовані зелені насадження, то виходить, що на будь-яких неprivатних газонах українські діти не можуть гратися.

Щоб посилити захист зелених насаджень та уникнути непорозумінь на державному рівні Постановою Уряду від 1 серпня 2007 року №1045 затверджено Порядок видалення дерев, кущів, газонів і квітників у населених пунктах.

Прийнятим Порядком значно підвищено відповідальність посадових осіб всіх рівнів, власників і користувачів земельних ділянок і громадян за збереження зелених насаджень. Зокрема, в разі видалення дерев, кущів, газонів, квітників буде стягуватись оплата їх відновної вартості, яка покривала б витрати на повне їх відновлення.

Передбачається, що завдяки запровадженню нових Правил надходження коштів до місцевих бюджетів за видалення зелених насаджень збільшаться в 7 - 10 разів. Кошти ці буде спрямовано на повноцінне відновлення зелених насаджень у населених пунктах України.

Проте існують колізії й ускладнення, що зменшують можливість здійснення належної реалізації охоронних норм.

Зокрема, відповідно до п.3 Порядку видалення дерев, кущів, газонів і квітників у населених пунктах, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2006 р. №1045, видалення зелених насаджень на території населеного пункту здійснюється за рішенням виконавчого органу міської, селищної, сільської ради (далі - компетентний орган) на підставі ордера (крім випадків, передбачених пунктами 7 - 10 цього Порядку). А відповідно до п.7 цього Порядку видалення аварійних, сухостійних і фаутичних дерев на об'єкті благоустрою здійснює балансоутримувач на підставі акта обстеження зелених насаджень, що складається відповідно до п.4 цього Порядку.

Але відповідно до п.4 Порядку підставою для прийняття рішення компетентним органом є заява юридичної чи фізичної особи (далі - заявник)

про видалення зелених насаджень.

Компетентний орган протягом трьох днів після надходження заяви затверджує склад відповідної комісії.

До складу комісії включаються представники заявника, власника земельної ділянки (користувача), компетентного органу, а також інших заінтересованих організацій.

Комісія в п'ятиденний строк після її затвердження визначає стан зелених насаджень, розташованих на земельній ділянці, й складає акт обстеження тих насаджень, що підлягають видаленню, за зразком, затвердженим Мінбудом.

Акт складається в чотирьох примірниках і подається на погодження з територіальним органом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України в триденний строк. Три примірники погодженого акта повертається комісії, по одному з яких передається власнику (користувачу) земельної ділянки й заявнику.

Голова комісії готує в триденний строк проект рішення компетентного органу про видалення зелених насаджень, у якому зазначаються дані про кількість зелених насаджень, що підлягають видаленню і що залишаються на земельній ділянці.

Компетентний орган у тижневий строк після надходження зазначеного проекту приймає рішення про видалення зелених насаджень і наступного дня видає заявнику його копію для оплати відновної вартості зелених насаджень, що підлягають видаленню.

Таким чином, виходить, що ані житлово-експлуатаційні організації, ані органи місцевого самоврядування не можуть самостійно очищати території від дерев, у тому числі й від аварійних, сухостійних і фаутичних дерев. Для цього вони чекають заяв від постраждалих, а з власної ініціативи нічого зрубати не мають права.

Інша проблема полягає в неможливості видалення власного дерева, яке росте на комунальній чи державній землі. Тобто право на видалення дерева, яке ти посадив залежить від права власності на землю. Річ у тім, що п.10 Порядку передбачає, що видалення зелених насаджень на земельній ділянці, яка перебуває в приватній власності, та на присадибній ділянці здійснюється за рішенням власника (користувача) земельної ділянки без сплати їх відновної вартості.

Отже, на сьогодні проблема функціонування і належного захисту зелених насаджень полягає не тільки у відсутності відповідних правових норм чи правових підстав адміністративної або іншої юридичної відповідальності, а в неефективному використанні вже існуючих правових положень, які повинні належно відповідними суб'єктами реалізовуватися. Саме аналіз таких правових механізмів реалізації та визначення можливості імплементації досягнень світової спільноти в даній галузі є перспективою подальших досліджень.

- 1 Правила утримання зелених насаджень, які затверджені Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства 10.04.2006 року №105. <http://portal.rada.gov.ua>.
- 2 Порядок видалення дерев, кущів, газонів і квітників у населених пунктах, який затверджений Постановою Кабінету Міністрів України 01.08.2006 року №1045. <http://portal.rada.gov.ua>
- 3 Інструкція з технічної інвентаризації зелених насаджень у містах та селищах міського типу України, затвердженої Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлової політики України 24.12.2001 року №226. <http://portal.rada.gov.ua>.
- 4 Закон України від 06.09.2005 року "Про благоустрій населених пунктів" // Відомості ВВР - 2005. - №49. - Ст.517.

Denega V.P.

LEGAL FUNCTIONALITY OF MAINTAINANCE AND DELETION OF THE GREEN PLANTING IN CITITES OF UKRAINE

The green planting are the effective and cheap mean of making healthy of natural environment. Efficiency of realization of guard of natural environment, the use of natural resources and providing of ecological safety directly depends on the internalss of his legal providing. To strengthen defence of the green planting and to avoid misunderstanding at state level Decision of Government ratifies Order of delete of trees, bushes, lawns and flower-gardens in settlements

Keywords: Green planting; guard of natural environment; maintainance and delete of the green planting; normative act; legal responsibility.

Книш В.В.

МЕХАНІЗМ ДІЇ ПРИНЦИПУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОПРАВНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

УДК 349.41

Актуальність даної проблеми полягає у тому, що без визначеного механізму дії принцип забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин, як і будь-який інший принцип, залишатиметься суто декларацією, не матиме практичної реалізації.

Проблема реалізації принципів права досліджувалась А. М. Колодієм у монографії "Принципи права України", а питання реалізації принципів земельного права - Г. А. Волковим у монографії "Принципы земельного права России". Однак питання реалізації цих принципів досліджувалось через призму реалізації правових норм, які вміщують у собі ці принципи. Тобто реалізація самих принципів в основному ототожнювалась з реалізацією норм-принципів.

На нашу думку, ці поняття не слід ототожнювати, оскільки принципи земельного права втілюються не лише у якійсь одній чи декількох нормах, а на рівні інститутів, галузей права та на рівні всієї правової системи. Тому, на наш погляд, для ефективною та повної реалізації принципів земельного права України потрібно дослідити сам механізм їх дії, їх втілення на практиці не на рівні окремих норм, а на рівні всієї правової системи України. Це ж стосується і принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин.

Механізм дії принципів земельного права, на нашу думку, включає в себе:

- 1) об'єкти - це відносини з приводу землі в межах території України,

земельних ділянок та прав на них, у тому числі прав на земельні частки (паї);

2) суб'єкти - учасники земельних відносин, які підпадають під дію конкретного принципу земельного права;

3) зміст - це суть вимог, закономірностей, правомочностей, втілених у принципах земельного права;

4) форму - це зовнішній вираз, спосіб відображення принципів земельного права у правових нормах, спосіб звернення до суб'єктів земельних відносин.

В механізмі дії принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин також можна виділити свій специфічний об'єкт, суб'єкти, зміст і форму.

Об'єктом дії даного принципу є регулятивні та охоронні земельні правовідносини з приводу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин у процесі набуття, реалізації та захисту прав на землю. Це визначення об'єкта дії принципу на загальному рівні. Родовий об'єкт можна визначити наступним чином:

1. регулятивні земельні правовідносини з приводу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин: в процесі набуття прав на землю; в процесі реалізації земельних прав;

2. охоронні земельні правовідносини з приводу забезпечення рівноправності у процесі захисту земельних прав.

Безпосередніми об'єктами дії даного принципу виступають відносини:

1. з приводу набуття прав на землю: відносини з приводу набуття права власності на земельні ділянки; відносини з приводу набуття права користування земельними ділянками;

2. з приводу реалізації прав на землю: відносини по здійсненню каталогу своїх правомочностей власниками земельних ділянок та землекористувачами; відносини з приводу добросусідства; відносини з приводу встановлення обмежень прав на землю; відносини з приводу припинення прав на землю;

3. з приводу створення рівних умов для захисту земельних прав: відносини по встановленню і використанню загальнодоступних способів та меж захисту земельних прав; відносини по встановленню ефективної процедури захисту земельних прав.

Відносини з приводу набуття земельних прав при подальшому розвитку замінюються на відносини з приводу їх реалізації, зокрема після процедури оформлення прав на землю. І навпаки - у разі відчуження земельних прав у відчужувачів припиняються відносини по реалізації цих прав, а для набувачів виникають відносини з приводу набуття правомочностей у цій сфері, які після процедури оформлення переростають у відносини по реалізації земельно-правового статусу. На таку динаміку відносин принцип забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин впливає за допомогою регулятивних норм, сприяючи створенню рівних умов для набуття і реалізації земельних прав та обов'язків. Однак така динаміка земельних правовідносин не є непорушною, оскільки під час набуття чи реалізації земельних прав та

обов'язків виникають спори, які нерідко поглиблюються законодавчими колізіями, заподіянням майнової чи моральної шкоди та іншими негативними факторами. У цих випадках виникають охоронні земельні правовідносини, на які даний принцип впливає за допомогою охоронних норм і має на меті створити для суб'єктів рівні умови захисту земельних прав. При цьому він встановлює загальні умови захисту земельних прав, які конкретизуються у змісті принципу забезпечення гарантій прав на землю. З даного приводу може виникнути зауваження, що положення про захист земельних прав повністю належать до змісту принципу забезпечення гарантій прав на землю. Проте це не так. По-перше, невід'ємним елементом кожного права, поряд правом на власні дії та правом на чужі дії, виступає право на захист. По-друге, саме право на захист є обов'язковою передумовою вступу у силу процедури захисту, підставою для застосування тих чи інших способів захисту. По-третє, створення рівних умов для захисту порушених прав, яке проголошує і забезпечує принцип забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин, є основною передумовою ефективності самого захисту, особливості якого визначаються принципом забезпечення гарантій прав на землю.

Суб'єктами, покликаними втілювати в життя дію даного принципу, виступають власники земельних ділянок та землекористувачі. Їх можна конкретизувати наступним чином:

1. власники земельних ділянок: громадяни та юридичні особи - на землі приватної власності; територіальні громади як безпосередньо, так і в особі органів місцевого самоврядування - на землі комунальної власності; держава в особі органів державної влади - на землі державної власності (ст.80 ЗК України) [1, с. 241-242]. З кола власників земельних ділянок повинні бути виключені іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації, право власності на земельні ділянки яких всупереч Конституції України визнано у Земельному та Цивільному кодексах України. на них варто поширити виключно право землекористування на умовах оренди;

2. користувачі земельних ділянок: постійні користувачі - підприємства, установи, організації державної чи комунальної власності відносно земель державної чи комунальної власності (ст.92 ЗК України) [1, с. 283; 235]; орендарі - районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, Кабінет Міністрів України; органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські ради); громадяни України, юридичні особи, релігійні, громадські організації, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави, іноземні юридичні та фізичні особи, особи без громадянства - на правах короткострокової (до 5 років) та довгострокової (до 50 років) оренди земельних ділянок відповідно до ст.93 ЗК України [1, с. 285] та ст.6 Закону України "Про оренду землі" [2, с. 136].

Забезпечення рівноправності вищевказаних суб'єктів слід розглядати на

інтегрованому та диференційованому рівнях. На інтегрованому рівні як власникам земельних ділянок, так і землекористувачам має бути створено рівні умови для захисту своїх прав. На диференційованому рівні набуття і реалізація земельних прав мають розглядатись в обов'язковій залежності від правового режиму використання земель. На цьому рівні мова може йти про створення рівних умов для набуття або реалізації права власності суто для суб'єктів, які збираються стати або стали власниками, і окремо - створення рівних умов для набуття або реалізації права користування землею суто для суб'єктів, які збираються стати або стали користувачами земельних ділянок. Зрівняння власників та користувачів земельних ділянок у набутті або реалізації земельних прав неможливе через об'єктивно існуючу відмінність між правовим режимом використання земель на праві власності та правовим режимом використання земель на праві користування.

Зміст принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин становлять наступні положення:

1. забезпечення на диференційованому рівні однакових умов для набуття прав на землю. Набуття права власності на земельну ділянку здійснюється на підставі приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян; одержання земельних ділянок внаслідок приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій; одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації; набуття права на земельну ділянку за давністю користування (набувальною давністю); при переході права на земельну ділянку у зв'язку із набуттям прав на будівлю і споруду (ст. ст. 116-120 ЗК України); на підставі договорів. Така підстава, як набуття права власності на землю громадянами, що мають земельну ділянку у користуванні, є цілком слушною. Однак негативним явищем штучне звуження кола осіб, які мають право на земельну частку (пай), у процесі приватизації земельних ділянок державних та колективних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій суто до членів цих організацій. Таке положення міститься у ч. 5 ст. 118 ЗК України [1, с. 355], а також в Указі Президента України "Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" [3, с. 91]. У цих нормативно-правових актах не враховано працівників соціальної сфери села, які також причетні до розвитку українського села, хоча і не в матеріальній, а в соціальній сфері - не менш важливій за пріоритетністю. Необхідність включення цих суб'єктів до кола осіб, які претендують на земельну частку (пай), не викликає сумнівів. Це сприятиме створенню рівних умов для набуття земельних прав, які проголошує досліджуваний принцип. Крім того, Указ Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва" від 10.11.1994 р. [4, с. 160] всупереч ст.6 ЗК України від 13.03.1992 р. дозволив угоди, об'єктом яких визначалась земельна частка (пай) - право на

абстрактну земельні ділянку (таку, що не виділена в натурі (на місцевості)). Це заздалегідь створювало можливість для окремих категорій набувачів придбати право на земельну частку (пай) за заниженими цінами, а потім виділити їх у натурі (на місцевості) зі здійсненням реальної оцінки.

Набуття права власності на земельну ділянку при переході права власності на будівлю і споруду не повинно поширюватися на іноземних громадян, іноземних юридичних осіб, іноземні держави, осіб без громадянства та міжнародні організації. Набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю повинно здійснюватись за аналогічним принципом. Вище вказані суб'єкти повинні набувати лише право користування земельною ділянкою. Набуття права власності на земельну ділянку за договорами повинно здійснюватись виключно після грошової оцінки цих ділянок відповідно до Закону України "Про оцінку земель" від 11.12.2003 р. [5].

Набуття права користування земельною ділянкою здійснюється шляхом надання її у постійне користування (для підприємств, установ і організацій державної та комунальної власності з метою сільськогосподарського їх використання, ведення лісового і водного господарства, будівництва об'єктів, пов'язаних з обслуговуванням жителів територіальної громади району, для громадських організацій інвалідів) та на умовах оренди (для громадян та юридичних осіб України, іноземних громадян та осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, міжнародних об'єднань та організацій, іноземних держав на умовах короткострокової (до 5 років) та довгострокової (до 50 років) оренди) .

Суть диференційованого підходу, проголошеного даним принципом, полягає в особливостях суб'єктного складу. Якщо на створення рівних умов для набуття права користування претендує значне коло суб'єктів, то нас створення рівних умов для набуття права власності на земельні ділянки претендують суто громадяни України, юридичні особи України, територіальні громади безпосередньо та через органи місцевого самоврядування, а також держава в особі державних органів. Ці суб'єкти у сукупності реалізують суспільно-політичний і економічний зміст права власності Українського народу на землю на загальносуспільному рівні і кожен з цих суб'єктів зокрема, - юридичний зміст права власності на землю у конкретних правовідносинах;

2. забезпечення рівних умов для реалізації прав на землю на диференційованому рівні. Мається на увазі створення рівних умов для кола власників земельних ділянок і окремо - створення рівних умов для користувачів. Створення рівних умов для реалізації права власності у першу чергу проявляється у правовому статусі власників земельних ділянок (у природоресурсному, економічному та територіально-базисному статусі, обумовлюваному не лише даним принципом, але й принципом поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва і територіального базису). Особливості правового статусу

власників земельних ділянок визначені у ст. 90 ЗК України (їх права) та ст. 91 ЗК України (їх обов'язки). Юридичне закріплення прав та обов'язків власників земельних ділянок є передумовою створення рівних умов для реалізації їх статусу, для забезпечення паритету різних форм власності. Однак цього недостатньо, якщо неможливо здійснити такий елемент права власності на земельну ділянку як розпорядження нею. Основною формою розпорядження земельною ділянкою в умовах ринкової економіки є договори. Проте для реалізації земельних прав шляхом укладання договорів ще не створено належних умов. Фактично з часу вступу у силу нового Земельного кодексу України і до 1 січня 2005 року встановлено мораторій на відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв), який надалі продовжено до 1 січня 2007 року. З одного боку, такий крок обгрунтований, оскільки, по-перше, передумовою договорів має стати належна грошова оцінка земель, а по-друге, сертифікат про право на земельну частку (пай) не може бути підставою для укладення договору, тому що посвідчує право на абстрактну земельну ділянку і може розглядатись лише як підстава для виділення земельної ділянки в натурі (на місцевості).

До вступу в силу нового Земельного кодексу України мораторій на відчуження земель встановлював Земельний кодекс України від 13.03.1992 р. [6], а потім - Закон України "Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)" від 18.01.2001 р. [7]. Останній заборонив угоди на відчуження земельних часток (паїв), дозволені раніше Указом Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва" від 10.11.1994 р. [4, с. 160].

Що ж стосується рівноправності у реалізації земельних прав для користувачів земельних ділянок, то передумови до цього закладені у ст. 95 (права землекористувачів) та ст. 96 ЗК України (обов'язки землекористувачів). В структурі їх правового статусу також варто виділити природоресурсний, економічний та територіально-базисний статус, однак до їх економічного статусу, на відміну від власників земельних ділянок, не входить право розпорядження земельною ділянкою.

Проте це ніяк не занижує значимість інституту користування і, зокрема, оренди, яка, як слушно зазначив О. О. Погрібний, є однією з найважливіших форм удосконалення виробничих відносин в умовах ринкової економіки [8, с. 3].

І для власників земельних ділянок, і для користувачів обов'язковими є певні обтяження, які обмежують реалізацію прав на земельні ділянки, зокрема: 1) встановлення земельного сервітуту (надання власником чи користувачем земельної ділянки безоплатно чи за винагороду права обмеженого користування цією земельною ділянкою іншим суб'єктам для певних цілей і у певному порядку). При цьому надання сервітуту є обов'язковим (Глава 16 ЗК України); 2) встановлення обмежень прав на землю (напр., заборони на передачу земельної

ділянки в оренду чи суборенду). Ці відносини врегульовані Главою 18 ЗК України;

3. забезпечення на інтегрованому рівні однакових можливостей суб'єктам для захисту прав на землю. Мова йде про створення рівних можливостей для захисту земельних прав незалежно від правового режиму використання земель. Найоптимальнішим варіантом вирішення даної проблеми має стати віднесення земельних спорів до виключної компетенції суду, що цілком узгоджуватиметься зі ст. 124 Конституції України, яка передбачає поширення юрисдикції судів на всі правовідносини. Це також узгоджуватиметься з принципом розподілу влади, закріпленим у ст. 6 Конституції України. Це припинить безглузде затягування процесу вирішення справ з приводу землі (замість багатьох інстанцій, які вирішують земельні спори, суди можуть найбільш оперативно, без зволікань забезпечити захист порушених прав) [9, с. 174]. Аналогічної думки дотримується В. І. Андрейцев, пропонуючи також створити спеціальні суди у земельних справах [10, с. 15-16].

Отже, пропонується судова процедура захисту земельних прав з урахуванням земельно-правових, цивільно-правових, адміністративно-правових та кримінально-правових способів захисту земельних прав, які визначаються, виходячи з принципу забезпечення гарантій прав на землю.

Форма даного принципу за способом звернення до суб'єктів може бути як імперативна - у частині визначення їхніх обов'язків (ст. ст. 90, 95 ЗК України), так і диспозитивна - у частині визначення їхніх прав (ст. ст. 91, 96 ЗК України). За способом закріплення вона є як текстуальною (п. "б" ст. 5 ЗК України), так і змістовою. Текстуальна форма виразу даного принципу повинна бути відкоригована відповідно до висловлених раніше зауважень. Прикладом змістової форми виразу є ч. 1 ст. 118 ЗК України, яка вказує, що "громадянин, зацікавлений у приватизації земельної ділянки, яка перебуває у його користуванні, подає заяву до відповідної районної, Київської чи Севастопольської міської державної адміністрації або сільської, селищної, міської ради за місцезнаходженням земельної ділянки" [1, с. 354]. Тут мається на увазі рівноправність громадян України, які мають земельні ділянки на праві користування у переоформленні цього права на право власності.

1. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В. І. Семчика. - К.: Ін Юре, 2003. - 676 с.
2. Закон України "Про оренду землі" від 06.10.1998 // Новітнє земельне законодавство України. - Харків: Одиссей, 2003. - С. 135-148.
3. Указ Президента України "Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" від 8.08.1995 // Економіка АПК. - 1995. - № 8. - С. 3-16.
4. Указ Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва" від 10.11.1994 // Андрейцев В. І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навч. - практ. посіб. - К., 1999. - С. 159-161.
5. Закон України "Про оцінку земель" від 11.12.2003 // Офіційний вісник України. - 2004. - № 1.

- Ст. 1.

6. Земельний кодекс України від 13.03.1992 // ВВР України. - 1992. - № 25. - Ст. 354.
7. Закон України "Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)" від 18.01.2001 // ВВР України. - 2001. - № 11. - Ст. 55.
8. Погрібний О. О. Селянські господарства і оренда: організаційно-правові питання. - К.: Урожай, 1992. - 192 с.
9. Книш В. В. Проблеми реалізації принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин // Матеріали регіональної міжвузівської наукової конференції молодих учених та аспірантів "Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні" від 19.04.2003 р. - Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника. - 2003. - С. 170-174.
10. Андрейцев В. І. Суверенній Україні - нову "Земельну Конституцію" (концептуальні підходи до підготовки проекту Кодексу законів України про землю) // Право України. - 1999. - № 8. - С. 58-65.

Knysh V.V.

MECHANISM OF THE ACTIVITY OF THE PRINCIPLE OF SUPPLY OF EQUAL RELATIONS OF SUBJECTS IN THE LAND RELATIONS.

In the article the author examines the mechanism of the activity of the principle of supply of equal relations of subjects in the land relations.

Key words: the principle of equality, land relations

Пилипенко П.Д.

ПРО ПРАВО ДОВКІЛЛЯ ТА ЙОГО ПРЕДМЕТ

УДК 349.6

До проблеми назви системи правових норм, які покликані регулювати суспільні відносини у сфері охорони довкілля, зверталися не тільки вітчизняні [1], але й російські вчені [2].

При цьому, не зважаючи на доволі вагомні аргументи, що ними послуговувалися противники загальноприйнятої тепер назви цієї галузі (екологічне право), переконати юридичну громадськість їм так і не вдалося. Однак сучасний стан суспільних відносин у сфері взаємодії суспільства й природи, розвиток законодавчої бази практики застосування відповідного законодавства та інтеграція України до Європейського співтовариства все більше потребують приведення у відповідність назви цієї галузі права до її зарубіжних аналогів.

Відомо, що ефективність правового забезпечення чималою мірою залежить від стану систематизації законодавства, від того, наскільки обґрунтовано й закономірно та чи інша галузь права посідає своє місце в системі права. Важливо також, щоб відповідні суспільні стосунки, які лежать в основі поділу цієї системи на окремі галузі, адекватно відображали потреби економічного й соціального розвитку держави й при цьому потребували свого врегулювання з допомогою правових норм. Тому вже нині можна окреслити чимало підстав, що засвідчують необхідність виділення в системі галузей вітчизняного права такої важливої галузі, як право довкілля.

Широкому загалу юристів право довкілля добре відоме як екологічне право. Саме під такою назвою його навчають студентів, позначають галузь права й використовують у юридичній науковій та навчальній літературі. Щоправда, були часи, коли право довкілля називали також "правом охорони природи", "природоресурсовим правом", "природоохоронним правом" або "природоресурсовим та природоохоронним правом" чи "правом навколишнього середовища".

Такий доволі широкий спектр найменування системи правових норм, що покликані регулювати відповідну сферу суспільних відносин, є наслідком впливу на формування назви цієї галузі права як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників. Перші були пов'язані з трансформацією відносин, що об'єктивно відбувалася в міру розвитку суспільства й потребувала втручання правових приписів для забезпечення балансу взаємодії природи й суспільства. На самому початку ці відносини зводилися до елементарного використання природних ресурсів, а з часом переросли в охорону цих ресурсів у процесі їхнього використання. Тим самим змінювався предмет правового регулювання - змінювалася назва галузевих норм. Суб'єктивні ж чинники, що мали вплив на формування назви цієї правової спільності, пов'язані з розвитком правничої науки в галузі охорони довкілля та виражали деяку спільну ідею провідних учених-екологів звести до єдиного знаменника всі існуючі на той час правові норми й подати їх як єдину галузь права.

Свою найбільш живану тепер назву "екологічне право" ці норми отримали, починаючи з 80-х років минулого століття. Тоді у Віснику Московського університету було організовано так званий "круглий стіл", який присвятили виробленню концепції екологічного права, де чимало науковців підтримали саме таку назву цієї галузі права й навчальної дисципліни [3, с.33 - 56]. І хоч особливих аргументів на користь згаданої назви висловлено не було, завдяки вольовому рішення природоресурсове та природоохоронне право було перейменоване в екологічне право.

Вважається, що назва тієї чи іншої галузі права повинна відображати специфіку певних суспільних відносин, що є предметом правового регулювання відповідних норм, а також ураховувати історичний досвід формування зарубіжної та вітчизняної системи права. І саме з огляду на ці критерії назва "екологічне право" навряд чи може вважатися достатньо коректною. Адже якщо проаналізувати етимологію слова "екологія", то в перекладі з грецької (oikos - оселя, середовище й logos - поняття, вчення) воно означатиме не що інше, як "вчення про середовище" [4].

Тим самим, застосувавши цей термін до назви галузі права, матимемо буквально - право науки про середовище. Очевидно, що така назва навряд чи може вважатися прийнятною і задовольняти вимоги правничої думки та юридичної практики. Адже об'єктом регулювання не може виступати система знань про взаємодію суспільства й природи, ним може бути саме довкілля.

Важливо відзначити, що проблема назви "екологічне право" неодноразово піднімалася в наукових юридичних колах і при цьому зазвичай робилися спроби привести її у відповідність, у тому числі й з існуючою міжнародною практикою, яка склалася в країнах із розвинутою демократією, для регулювання відносин у сфері охорони довкілля [1, с.67 - 68]. Однак спроби ці, врешті рещт, завершувалися невдало і, як видається, саме через те, що в перекладі на російську мову відповідний англійський чи німецький аналог видавався таким же нелогічним, як і назва "екологічне право".

Річ у тім, що в англійських країнах відповідна галузь права має назву "Environmental law", а у Франції і Німеччині вона звучить, відповідно, як: *droit de l'environnement* та *Umweltrecht*. Дослівно на російську мову всі ці назви перекладаються як "право откружающей среды". І чимало науковців саме так і пропонують називати теперішнє екологічне право. Та якраз тут і вбачається ось та друга недоречність зазначеної назви.

Відомий російський вчений Н.Ф. Реймерс, зокрема, наголошує, що в словосполученні "откружающая среда" дуже виразно можна побачити тавтологію, яка є характерною для перекладу з англійської - "environment" чи німецької "umwelt". Він вважає, що такий переклад є неправильним, оскільки в російській мові слово "откружающий" вимагає додаткового уточнення - "откружающий кого" [2, с.21]. Тобто до назви "право откружающей среды", на його думку, логічно було б додати слово "откружающей человека среды".

Вітчизняні науковці, які займаються проблемами екологічного права, зазвичай користуються російськомовними джерелами, а тому на українську мову "право откружающей среды" перекладають як "право навколишнього середовища". А в такому формулюванні український варіант назви нічим особливим не відрізняється від свого російського аналога й тому зберігає всі його тавтологічні властивості.

Якщо ж вдатися до спроб дослівного перекладу вже згадуваних англійського "environment", французького "l'environnement" чи німецького "umwelt", то всі вони українською мовою звучатимуть як довкілля. Отже, Environmental law або Umweltrecht могли би подаватися українською мовою як право довкілля. І, до речі, саме цим терміном послуговується законодавець, проголошуючи у ст.50 Основного Закону право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та гарантуючи при цьому право вільного доступу до інформації про стан останнього.

Великий тлумачний словник сучасної української мови подає слово "довкілля" як навколишнє середовище, оточення, в якому існує жива істота, організм [5, с.232]. Варто також наголосити, що довкілля є однією з найбільш фундаментальних категорій сучасної науки та практики. Саме довкілля, а не природа виступає інтегрованим об'єктом правового регулювання суспільних відносин на сучасному етапі як у вітчизняному, так і в міжнародному праві.

Як об'єкт законодавства поняття "довкілля" в країнах із розвинутою

ринковою економікою набуло поширення в 60 - 70 роках минулого століття. Це якраз той період, коли стан природи досягнув свого кризового рівня. В Україні визначена проблема отримала своє юридичне закріплення в Законі "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р. [6].

Це були часи все ще радянської системи права, а тому й назва законодавчого акта нічим не відрізняється від домінуючої на той час доктрини про навколишнє природне середовище (а не довкілля) як об'єкт правової охорони. Лише з ухваленням у 1996 році Конституції України термін довкілля отримав своє легальне закріплення.

До речі, на проблему розмаїття назв відповідної галузі права звертає увагу відомий фахівець вітчизняної правничої науки Ю.С. Шемшученко. Цитуючи Р.Декарта, який писав, що можна уникнути половини помилок, якщо домовитися про поняття, він, зокрема, наголошує, що "... ми мусимо адаптувати свою еколого-правову термінологію до міжнародних стандартів. Ситуацію, коли одна й та сама галузь права називається по-різному (екологічне право, право охорони навколишнього середовища, право охорони довкілля), не можна вважати нормальною" [7, с.12].

Назва "право довкілля" видається на перший погляд дещо незвичною для вітчизняного правника. Традиційно слово "право", що є основним у цьому формулюванні, ставиться в українському вживанні на другу позицію. Та думається, що таку послідовність можна пояснити хіба що мовними традиціями. Адже від того, що ми цивільне право назвемо "правом цивільним" - суть останнього, як системи норм, що регулює майнові відносини, не зміниться. Більше того, формулювання аналогічного плану вже давно використовує вітчизняна система права. І тут прикладом може бути право соціального забезпечення [8].

Отже, право довкілля як галузь вітчизняного права в такому найменуванні цілком адекватно відображатиме сутність тих відносин, які виступають предметом правового регулювання у сфері охорони навколишнього середовища, раціонального використання ресурсів природи та забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини.

Як система норм право довкілля є предметом вивчення його юридичного наукового й представляє собою систему об'єктивованих знань про поняття, становлення, закономірності розвитку та принципи галузі права. Здобутки й досягнення науки права довкілля можуть отримати своє безпосереднє втілення як у сфері правотворення, так і у сфері правозастосування. Їх успішно можна застосувати й у навчальному процесі для вивчення права довкілля як навчальної дисципліни. Хоч у навчальних планах і програмах вона все ще фігурує під назвою "екологічне право", є надія, що з часом об'єктивні чинники все ж візьмуть гору над суб'єктивними підходами, які мали вплив на формулювання назви цієї важливої галузі права. І в Україні студенти вивчатимуть не екологічне право, а право довкілля, як у багатьох зарубіжних державах.

Дуже важливо визначитись із предметом цієї галузі права. Як і будь-яка інша галузь вітчизняного права, право довкілля регулює певне коло суспільних відносин. Однак при визначенні цих відносин у юридичній літературі існують доволі різні підходи, що не завжди сприймаються однозначно, а тому потребують додаткового з'ясування.

На початкових стадіях формування права довкілля як самостійної галузі в системі вітчизняного права вчені-юристи зводили його предмет до відносин у сфері взаємодії суспільства й природи. При цьому, аби обґрунтувати суспільний характер таких відносин, вдавалися навіть до певних юридичних конструкцій. Зокрема, намагалися довести, що природоохоронні відносини мають не юридичне, а природне походження і тому вони зумовлені не предметом, а об'єктом правового регулювання [9, с.25].

Безперечно, що взаємодія суспільства й природи - це об'єктивне явище. Воно існує постійно та незворотно, але не завжди така взаємодія виражається у формі суспільних стосунків, які потребують правового впливу. Наприклад, одним із характерних напрямів взаємодії суспільства й довкілля можна вважати створення самою природою для людини та суспільства необхідного для існування біологічного режиму життя. Але навряд чи в цьому випадку існує необхідність правового регулювання. Тому, визначаючи предмет права довкілля, потрібно якомога чіткіше окреслити відповідні суспільні відносини у сфері взаємодії природи й суспільства, які потребують застосування правових норм. Адже від того, наскільки об'єктивно обґрунтовано буде визначено предмет галузі права, залежатиме не тільки ефективність правового забезпечення суспільних відносин у відповідній сфері, а й становище її в системі вітчизняного права.

Чимало науковців, характеризуючи предмет права довкілля, виділяють серед видів суспільних відносин, що беруть участь у його формуванні, відносини з приводу приналежності природних об'єктів відповідним суб'єктам [10, с.6] або, інакше, відносини власності на природні об'єкти й ресурси.

Така концепція, незважаючи навіть на те, що об'єктом указаних відносин дійсно є природні ресурси та природні об'єкти, навряд чи може бути сприйнятою беззаперечно. Адже за своєю юридичною природою зазначені відносини більше тяжіють до майнових стосунків і, очевидно, потребують урегулювання з допомогою норм цивільного права.

За радянських часів, коли земля, її надра, води й ліси перебували у виключній власності держави та були повністю вилучені з цивільного обігу, регулювання відносин щодо них перебрали на себе так звані поресурсові галузі права: земельне, водне, лісове тощо. Тому на той час місце таких відносин у структурі предмета екологічного права ніхто не намагався оспорювати. На сьогодні ж відповідні відносини власності на об'єкти й ресурси природи, як це й належить, регулюються нормами цивільного права, а тому переважна більшість науковців не вважають за потрібне зараховувати їх до предмета права довкілля.

Якщо звернутися до вже згаданого Закону України "Про охорону

навколишнього природного середовища", то в ст.1 віднайдемо перелік суспільних відносин, що їх можна розглядати як предмет правового регулювання цієї галузі права. Зазначена норма, зокрема, передбачає, що завданням законодавства про охорону навколишнього природного середовища є регулювання відносин у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій і природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною [11].

У такому доволі громіздкому переліку суспільних відносин, що є предметом права довкілля, яскраво виділяються чотири групи відносин, які найбільш повно характеризуватимуть цю галузь у системі вітчизняного права.

Передусім ідеться про групу відносин, які спрямовані на охорону довкілля. Ці відносини є фактично основою галузевого предмета. Саме їх можна вважати визначальними для решти відносин, що регулюються нормами права довкілля.

Охорона навколишнього природного середовища є одним із головних обов'язків соціально-орієнтованої держави. В умовах науково-технічного прогресу та пов'язаних із ним глобальним потеплінням клімату, розвитком урбанізації, збільшенням кількості природних катаклізмів на перший план виступатимуть суспільні інтереси, що виражають прагнення до збереження належного стану довкілля як середовища існування всього живого. Людство вже не ставить своїм завданням узяти від природи якомога більше, а, навпаки, всю свою свідому діяльність спрямовує саме на охорону навколишнього природного середовища в інтересах нинішнього та майбутніх поколінь. І держава тут відіграє не останню роль, установлюючи відповідні правила охорони довкілля аж до застосування заходів юридичної відповідальності щодо осіб, які порушують законодавство про охорону навколишнього природного середовища.

Друга група відносин, які належать до предмета права довкілля, стосується раціонального використання природних ресурсів. Ці відносини у своєму первинному класичному вигляді характеризували взаємодію суспільства й природи, що виражається в елементарному використанні природних ресурсів без будь-якої охорони останніх у процесі такого використання. Здавна людина звикла брати від природи все їй необхідне для існування, не вдаючись особливо до проблеми зменшення природних багатств, знищення рослинного, тваринного світу тощо. І лише на відповідному етапі суспільного розвитку, коли стало зрозуміло, що таке споживацьке використання природних ресурсів може призвести до екологічної катастрофи, відносини в цій сфері стали об'єктом посиленої правової опіки. Законодавчими актами було обмежено використання більшості природних ресурсів, а решту взагалі заборонили до використання. Тим самим відносини в цій сфері набули раціонального (розумного) характеру.

Вони були спрямовані на найефективніше використання наявних природних ресурсів: земельних, водних, лісових, надрових (гірничих), тваринного світу та атмосферного повітря.

У юридичній літературі цю групу відносин називають іноді природоресурсовими відносинами. Вони є визначальними також для деяких поресурсових галузей права: земельного, водного, лісового та гірничого. Однак предмети цих галузей вважаються все ж похідними від інтегрованого предмета права довкілля [7, с.14 - 15].

Природоресурсові відносини зумовлюються переважно економічними інтересами суспільного розвитку й здавалося б, мали бути визначальними з-поміж інших відносин у цій сфері. Фактично всі інші види відносин, і передусім відносини охорони довкілля, повинні якомога зменшити їхній вплив і забезпечити раціональне використання природних ресурсів. Разом із тим визначена за ними Законом "Про охорону навколишнього природного середовища" друга позиція серед інших відносин взаємодії суспільства й природи свідчить про достатньо вагоме їхнє значення для предмета права довкілля.

Третю групу в структурі предмета цієї галузі права формують відносини, що пов'язані із забезпеченням проголошеного Конституцією України (ст.50) права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля. У юридичній літературі їх зазвичай називають відносинами щодо забезпечення екологічної безпеки [12, с.21 - 31], бо саме так вони подаються в Законі "Про охорону навколишнього природного середовища". Не зважаючи на деяке тавтологічне нагромадження слів, що проглядається в назві цих відносин, суть останніх полягає в тому, що держава як соціальний гарант зобов'язується створити максимально сприятливі умови для запобігання будь-яким обставинам негативного характеру, які можуть загрожувати життю і здоров'ю людей та погіршувати стан довкілля. Ці відносини, якщо виходити з преамбули Закону "Про охорону навколишнього природного середовища", де говориться, що він визначає, крім правових та економічних, ще й соціальні основи організації охорони довкілля в інтересах нинішнього й майбутніх поколінь, відображають соціальне призначення норм, що регулюють відносини у сфері довкілля.

Серед науковців, які досліджують проблему відносин, що належать до предмета права довкілля, немає єдиної думки стосовно виокремлення в структурі предмета цієї галузі групи відносин щодо забезпечення екологічної безпеки. Відомий російський вчений-еколог М.М. Бринчук, зокрема, наголошує, що виділяти такі відносини не потрібно, оскільки в основі своїй вони охоплюються відносинами з охорони навколишнього середовища та відносинами раціонального використання природних ресурсів [2, с.26].

Видається, однак, що така оцінка відносин щодо забезпечення екологічної безпеки є дещо спрощеною. Безперечно, що екологічна безпека вимагає здійснення заходів, які спрямовані на охорону довкілля. І це чітко видно навіть

на підставі аналізу тих статей Закону "Про охорону навколишнього природного середовища", які передбачають відповідні заходи стосовно забезпечення екологічної безпеки. Однак чимало інших норм, що встановлюють вимоги до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції, введення в дію й експлуатації підприємств, споруд та інших об'єктів, або ж про додержання вимог екологічної безпеки при проведенні наукових досліджень, впровадженні відкриттів, винаходів, застосуванні нової техніки, імпортуного устаткування, технології і систем чи інші вимоги, які стосуються екологічної безпеки, дають підстави для висновку, що йдеться про самостійний вид суспільних відносин, які не вписуються в загально-прийнятну структуру природоохоронних стосунків. Як правильно зазначає Ю.С. Шемшученко, відносини екологічної безпеки спрямовані на забезпечення здорового для життя і здоров'я людей довкілля, тоді як діяльність щодо охорони навколишнього природного середовища має ширший спектр цілей [7].

І, нарешті, ще одна група відносин, які, з огляду на завдання законодавства про охорону навколишнього природного середовища, становлять предмет права довкілля. Закон, зокрема, передбачає відносини щодо збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій і природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною. Цю групу відносин у навчальній та науковій літературі називають відносинами в сфері формування, збереження і раціонального, не виснажливого використання екомережі [7, с.16].

Таку назву вони отримали після ухвалення у 2000 р. Закону "Про загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі на 2000 - 2015 роки" [13]. У 2004 році було ухвалено також спеціальний Закон "Про екологічну мережу України" [14]. Потрібно, однак, наголосити, що вказані відносини об'єктивно існували й раніше, а з ухваленням названих нормативних актів їхня юридична природа суттєво не змінилася.

Екологічна мережа - це своєрідна територіальна система, яка утворюється з метою поліпшення умов для формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біорізноманіття, місць оселення і зростання цінних видів тваринного й рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища й відповідно до законів і міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні. Значення цієї групи відносин для предмета права довкілля не можна недооцінювати. Регулювання їх в Україні здійснюється низкою спеціальних нормативних актів, ухвалених з урахуванням міжнародних зобов'язань нашої держави й участю її у дво- та багатосторонніх договорах і Конвенціях. Зокрема, передбачається, що національна екомережа України повинна формуватися з огляду на поєднання її з відповідними екологічними

мережами суміжних держав, які належать до Загально-європейської екомережі з метою забезпечення розвитку міжнародного співробітництва в цій сфері.

Усі названі групи суспільних відносин у сукупності формують один із видів відносин, що існують у сфері взаємодії суспільства й природи - екологічні відносини, які, власне, виступають предметом регулювання норм права довкілля. У цих відносинах знаходять своє відображення не лише індивідуальні інтереси членів суспільства, але й загальносоціальні інтереси. Завдяки цим стосункам відбувається взаємореалізація прав та інтересів їхніх учасників на основі дотримання єдиних правил, обов'язковості яких зумовлена спільною згодою самих учасників і відповідним державним сприянням.

Отже, предметом права довкілля є екологічні відносини, які існують у сфері взаємодії суспільства й природи та спрямовані на охорону довкілля, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки й формування й збереження екомережі.

1. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. - К., 1989.
2. Бринчук М.М. О понятийном аппарате экологического права. // Гос.и право. - 1998. - №9.
3. Див.: Вестник МГУ. Серия "Право". - 1987. - №5.
4. У словнику іншомовних слів екологія подається як розділ біології, що вивчає закономірності взаємовідносин тварин, рослин, мікроорганізмів між собою і навколишнім середовищем. Див.: Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. - К., 1985. - С.288.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови. - К.: Ірпінь, ВТФ "Перун", 2004.
6. Відомості Верховної Ради України - 1991. - №41. - Ст.546.
7. Екологічне право України. Акад. курс: Підручник / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. - К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2005. - С.12.
8. У польській мові назви галузей права як це, зазвичай, існує і в інших європейських країнах формулюються так, що слово "право" ставиться спереду. Наприклад: право суwilne, право грасу, право ochrony strodowiska тощо. Зрештою, можна порівнювати й російське - право окружающей среды
9. Петров В.В. Экология и система советского права // Правовые проблемы экологии: Сб. обзор. - М., 1980.
10. Екологічне право України: Підручник / За ред. А.П. Гетьмана і М.В. Шульги. - Харків: Право, 2005.
11. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №41. - Ст.546.
12. Лопатин В.Н. Экологическая безопасность: проблемы конституционной законности // Государство и право. - 2004. - №2.
13. Відомості Верховної Ради України. - 2000. - №47. - Ст.405.
14. Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №45. - Ст.502.

P. Pylypenko

THE RIGHT ABOUT ENVIRONMENT AND ITS SUBJECT

The issues of becoming and development of the law of environment in Ukraine as a self-sufficient branch of law in the system of national law are analyzed. The author puts the arguments for the exact name of this branch and against the traditionally used on the post-soviet area - ecological law. Considering the necessity of integration into the modern legal systems the object-matter of law of environment is developed. The relations forming the object-matter of this branch of law (ecological relations) are complex relations.

Key words: environment, law of environment, ecological law, object-matter of legal regulation, legal relations.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ОБОРОНИ

УДК 349.41

У зв'язку зі стрімким розвитком житлового будівництва, іпотечного кредитування, що спостерігається протягом останніх років у нашій державі, активізувався і цивільний оборот земельних ділянок.

Але велика кількість правочинів, предметом яких часто виступають земельні ділянки, далеко не завжди укладаються з дотриманням правових приписів. Це, у свою чергу, спричинено в більшості випадків недосконалістю національного законодавства, що регулює дані відносини.

Прогаляни в нормативному регулюванні дають можливість неправильного тлумачення норм, що стосуються надання земельних ділянок і зміни їх цільового призначення. Окремі зловживання призводять до неправомірного залучення у сферу цивільного обороту земельних ділянок зі складу земель несільськогосподарського призначення, в тому числі й земель оборони.

Порушення законності при вирішенні питань про надання земельних ділянок для різних потреб спричиняє загрозу ліквідації важливих об'єктів військової інфраструктури, розкрадання майна, що, у свою чергу, може призвести до заподіяння істотної шкоди обороноздатності та безпеці України.

Незважаючи на те, що в нашій державі тривають процеси щодо скорочення чисельності Збройних сил України й інших військових формувань, передачі військового майна органам місцевої влади й окремим господарюючим суб'єктам, землі оборони продовжують відігравати домінуючу роль у функціонуванні військово-промислового комплексу та в системі національної безпеки України.

У науці земельного права України проблеми законодавчого регулювання використання земель оборони майже не досліджувалися. Теоретичні розробки В.І. Андрейцева [1], М.В. Шульги [2], В.В. Носіка [3], І.І. Каракаша [4] та деяких інших учених переважно стосуються загального аналізу законодавчого регулювання використання земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики тощо. Деякі аспекти законодавчого регулювання використання земель оборони проаналізовані О.П. Пашенком [5].

Комплексних наукових досліджень, присвячених аналізу законодавчого регулювання використання земель оборони, у вітчизняній науці земельного права немає.

Метою даного дослідження є аналіз законодавчих актів, що регулюють використання земель оборони, виявлення недоліків у нормативному регулюванні даних відносин і внесення пропозицій щодо вирішення проблемних питань.

Законодавче регулювання використання земель оборони здійснюється на основі Земельного кодексу України [6] та Законів України "Про оборону

України" [7], "Про господарську діяльність у Збройних силах України" [8], "Про використання земель оборони" [9] й інших нормативно-правових актів.

Правовий режим земель оборони має певні особливості, які впливають на відносини щодо надання, використання та охорони цих земель [5, с.58]. Сучасне законодавче регулювання цих специфічних відносин видається непослідовним і недостатнім.

Розглянемо, насамперед, законодавче визначення суб'єктного складу земельних відносин, що складаються в процесі використання земель оборони.

Згідно зі ст.77 Земельного кодексу України землями оборони визнаються землі, надані для розміщення і постійної діяльності військових частин, установ, військово-навчальних закладів, підприємств та організацій Збройних сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України [6]. Це положення продубльовано також у ст. 1 Закону України "Про використання земель оборони" [9].

Закон України "Про оборону України" дає дещо інший перелік суб'єктів, визначаючи в статті 12, що "участь в обороні держави разом із Збройними Силами України беруть у межах своїх повноважень також Державна прикордонна служба України, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, війська Цивільної оборони України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, Державна спеціальна служба транспорту, а також відповідні правоохоронні органи" [7].

Такі розбіжності в законодавчому визначенні суб'єктного складу негативно впливають на регулювання правовідносин, що виникають при використанні земель оборони. Необхідним видається на нормативному рівні чітко визначити коло суб'єктів, які здійснюють використання земель оборони.

Іншим важливим аспектом законодавчого регулювання відносин щодо використання земель оборони є об'єкт цих відносин - землі оборони України, а точніше - земельні ділянки, надані вищеперерахованим суб'єктам для виконання покладених на них функцій та завдань.

Ці земельні ділянки надаються для постійного користування і закріплюються за військовими частинами, закладами, установами й організаціями Збройних сил України.

На думку О.П. Пашенка, до нормативно-правових актів, що визначають правовий режим земель оборони, належить Закон України "Про правовий режим майна у Збройних силах України" від 21.09.1999 [10]. У преамбулі цього Закону підкреслюється, що даний акт визначає правовий режим майна, закріпленого за військовими частинами, закладами, установами й організаціями Збройних сил України.

Стаття 1 Закону України "Про правовий режим майна у Збройних силах України" закріплює положення про те, що до військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова й інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне,

аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо [10].

Серед даного переліку об'єктів, що відносяться до військового майна, не знаходимо згадки про землі чи земельні ділянки, які відповідно до Закону України "Про використання земель оборони" надаються військовим частинам.

Тому видається недоцільним розглядати даний Закон як такий, що визначає правовий режим земель оборони України.

Згідно з ч.4 ст.77 Земельного кодексу України порядок використання земель оборони встановлюється законом. Цим законом є Закон України "Про використання земель оборони" [6]. У даному нормативному акті законодавець дублює положення Земельного кодексу України в частині визначення поняття земель оборони. Що ж до норм, які б регулювали відносини щодо використання цих земель з урахуванням специфіки їх використання, то такі норми в Законі України "Про використання земель оборони" відсутні.

Виходячи з наведеного, можна зробити ряд висновків:

- законодавче регулювання використання земель оборони здійснюється не в достатній мірі, оскільки на законодавчому рівні не визначено порядок і специфіку використання цих земель;

- невизначеним залишається коло суб'єктів, які в процесі діяльності використовують землі оборони;

- необхідним у цьому контексті є доопрацювання Закону України "Про використання земель оборони" з метою внесення відповідних норм, які б чітко визначали коло суб'єктів, що здійснюють використання земель оборони, порядок надання земельних ділянок, використання, передачу в тимчасове користування, зміни цільового використання та охорони цих земель.

Стосовно даної проблематики існує можливість подальших наукових досліджень. Необхідною є розробка теоретичних положень і пропозицій до вдосконалення законодавства, що регламентує використання земель оборони України. Ці пропозиції повинні стосуватися нормативного регулювання порядку надання, користування та охорони земель, призначених для потреб оборони.

1. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. - К.: Знання, 2005. - 445 с.
2. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях - Харьков: Фирма "Консум", 1998. - 224 с.
3. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 544 с.
4. Каракаш І.І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Науч.-практ. пособие. - К.: Истина, 2004. - 216 с.
5. Пашенко О.П. Проблеми правового регулювання використання та охорони земель оборони // Актуальні питання реформування правової системи України: 36 наук. ст. за матеріалами III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 2-3 червня 2006 р.): У 2-х т. / Уклад. Т.Д. Клишчук, І.М. Якушев. - Луцьк: РВВ "Вежа" Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2006. - Т.2. - С.58-60.
6. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - №3 - 4. - Ст.27.

7. Про Оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №9. - Ст.106.
8. Про господарську діяльність у Збройних силах України: Закон України від 21.09.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - №48. - Ст.408.
9. Про використання земель оборони: Закон України від 27.11.2003 р. // Відомості Верховної Ради України - 2004. - №14. - Ст.209.
10. Про правовий режим майна у Збройних силах України: Закон України від 21.09.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - №48. - Ст.407.

Romanyuk M.Z.

THE SEPARATE PROBLEMS OF THE LEGISLATIVE ADJUSTING OF THE USE OF EARTH'S OF DEFENSIVE OF UKRAINE

The separate problems of the legislative adjusting of the use of earth's of defensive of Ukraine light up in this article. The analysis of normatively legal acts is conducted in this sphere and the row of failings appears in legal regulation of these relations. Offered an author methods of decision of problem questions, by making alteration in a legislation.

Key words: lands of defensive, legal regime of lands of defensive, use of lands of defensive, legislative adjusting of the use of land of defensive.

Стефанів Т.В.

ОСОБЛИВОСТІ БАНКРУТСТВА ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

УДК 349.6

Фермерське господарство- одна з перспективних організаційно-правових форм ведення сільського господарства, яка сприяє самостійності й зацікавленості виробника в кінцевих результатах роботи. Існування фермерства в Україні пов'язане передусім із виникненням інституту приватної власності на землю, а відповідно- зі зміною юридичної природи майнових відносин на селі. Тобто воно стосується найважливіших положень аграрної реформи в Україні у формуванні нового та перспективного суб'єкта аграрно-правових відносин.[1,с.287]

Закон України від 19 червня 2003 року "Про фермерське господарство" дає визначення поняття "фермерське господарство", зокрема в ст.1 зазначається, що фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян із створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства, відповідно до закону.

На сьогоднішній день практично у всіх сферах агропромислового виробництва спостерігаються кризові явища [4]. З огляду на це, проблема банкрутства фермерських господарств не лише не втрачає своєї актуальності, а й загострюється.

Відповідно до ст. 35 Закону України "Про фермерське господарство" діяльність фермерського господарства припиняється в разі:

- реорганізації; ліквідації;

- визнання фермерського господарства неплатоспроможним (банкрутом);
- якщо не залишається жодного члена фермерського господарства або спадкоємця, який бажає продовжити діяльність господарства.

Рішення про припинення діяльності фермерського господарства приймається:

- власником-у разі реорганізації або ліквідації фермерського господарства;
- якщо не лишилось жодного члена фермерського господарства або спадкоємця, який бажає продовжити діяльність господарства, - виконавчим комітетом міської, районної у місті ради або районною, районними міст Києва і Севастополя державними адміністраціями за місцем проживання особи або місцезнаходженням земельної ділянки;

- у разі банкрутства фермерського господарства- господарським судом.

Особливості банкрутства фермерських господарств закріплені в низці нормативно-правових актів: Господарському кодексі України від 16 січня 2003 року, Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 року, законах України "Про фермерське господарство" від 19 червня 2003 року, "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" в редакції від 30 червня 1999 року, "Про оренду землі" в редакції від 2 жовтня 2003 року тощо.

Як зазначає у своїй монографії Джунь В.В., запровадження процесуальних особливостей банкрутства щодо окремих категорій боржників є реалізацією принципу процесуального плюралізму, який дозволяє застосовувати найбільш оптимальний варіант розв'язання проблеми заборгованості конкретної категорії боржників [5, с.104].

Нормами чинного законодавства передбачено, що справа про банкрутство фермерського господарства- боржника може бути порушена за ініціативою кредиторів такого господарства або самого фермерського господарства, якщо у нього наявне майно, достатнє для покриття судових витрат.

За загальним правилом справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати і не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено зазначеним Законом (ст.6).

Що стосується фермерського господарства, то відповідно до п.1 ст.50 Закону встановлено, що підставою для визнання фермерського господарства банкрутом є його неспроможність задовольнити протягом шести місяців після закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів).

Разом з тим, згідно ч.1 ст.22 Закону господарський суд приймає постанову про визнання боржника банкрутом та відкриває ліквідаційну процедуру у випадках, передбачених Законом, а саме:

1) за клопотанням комітету кредиторів про введення процедури ліквідації (ч.8 ст.16);

2) після дострокового припинення процедури розпорядження майном фермерського господарства внаслідок невиконання заходів, передбачених планом відновлення платоспроможності фермерського господарства (ч.8 ст.50);

3) за наявності незадовільних наслідків процедури санації (ч.6 ст.18, ч.12 ст.19, ч.6,11 ст.21);

4) у разі застосування судом спрощених процедур банкрутства (статті 51,52);

5) у разі банкрутства громадян-підприємців (статті 27-49).[6,с.85-101] .

Як стверджує у своїй статті Коваленко Т.О. "Правові питання відновлення платоспроможності фермерських господарств", в п.1 ст.50 йдеться не про підстави визнання фермерського господарства банкрутом, а про підстави порушення справи про банкрутство фермерського господарства.[7,с.172]

Виходячи із вище зазначеного, підставою для порушення справи про банкрутство фермерського господарства може бути:

1) заява кредитора (кредиторів) фермерського господарства, якщо господарство неспроможне задовольнити його (їх) вимоги, які є:

а) грошовими, тобто стосуються стягнення грошових коштів, а не витребування майна;

б) безспірними;

в) не задоволеними фермерським господарством протягом шести місяців після закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт, який повинен визначатися з врахуванням спеціалізації господарства щодо вирощування того чи іншого виду сільськогосподарської продукції;

г) сукупно складають не менше 300 мінімальних розмірів заробітної плати;

2) заява голови фермерського господарства у випадку, якщо:

- задоволення фермерським господарством вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання ним грошових зобов'язань перед іншими кредиторами у повному обсязі, або при ліквідації господарства не у зв'язку з процедурою банкрутства встановлено його неможливість задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі;

- у фермерського господарства наявне майно, достатнє для покриття судових витрат.

Частиною 2 ст.50 Закону передбачено особливості ініціювання фермерським господарством справи про власне банкрутство, а саме:

1) заява про порушення справи про банкрутство подається у письмовій формі і підписується підприємцем- головою фермерського господарства.

2) заява голови фермерського господарства про порушення справи про банкрутство подається в господарський суд за наявності письмової згоди всіх членів фермерського господарства.

3) заява голови про порушення справи про банкрутство фермерського господарства має містити обов'язкові реквізити : найменування господарського

суду, до якого подається заява; найменування фермерського господарства та його поштову адресу; найменування і адреси кредиторів; виклад обставин, які підтверджують неплатоспроможність фермерського господарства, із зазначенням суми боргових вимог кредиторів, а також строку їх виконання , розміру неустойки (штрафів, пені), реквізитів розрахункового документа про списання коштів з банківського або кореспондентського рахунка боржника та дату його прийняття банківською установою боржника до виконання; суму вимог кредиторів за грошовими зобов'язаннями у розмірі, який не оспорується фермерським господарством; розмір заборгованості по податках і зборах (обов'язкових платежах); розмір заборгованості по відшкодуванню шкоди , заподіяної життю та здоров'ю, виплаті заробітної плати та вихідної допомоги працівникам боржника, виплаті авторської винагороди; відомості про наявність у господарства-боржника майна, у тому числі грошових сумі дебіторської заборгованості; найменування банків, що здійснюють розрахунково-касове і кредитне обслуговування фермерського господарства; перелік документів, що додаються до заяви;

4) до заяви голови про банкрутство фермерського господарства додаються додатки, які можна поділити на дві групи: загальні додатки, які є обов'язковими незалежно від організаційно-правової форми боржника (рішення про звернення до господарського суду із заявою ; бухгалтерський баланс на останню звітну дату , підписаний головою господарства та бухгалтером, якщо він є у господарстві; перелік і повний опис заставленого майна із зазначенням його місцезнаходження та вартості на момент виникнення права застави; протокол загальних зборів працівників фермерського господарства (якщо вони є в господарстві), на якому обрано представникапрацівників для участі у справі про банкрутство; інші документи, які підтверджують неплатоспроможність боржника; план санації фермерського господарства) та спеціальні додатки, які подаються виключно у разі банкрутства фермерського господарства (документ про склад і вартість майна фермерського господарства, яке належить членам фермерського господарства на праві власності; документ про розмір доходів , які можуть бути одержані фермерським господарством після закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт).

Коротко зупинемось на всіх судових процедурах, що застосовуються до фермерських господарств.

Розпорядження майном. Поляков Б.М. зазначає, що процедура розпорядження майном фермерського господарства має всі ознаки, аналогічні санації. [8,с.211].

Відповідно до пунктів 4,5 ст.50 Закону головою фермерського господарства у двомісячний строк з дня прийняття господарським судом заяви про порушення справи про банкрутство фермерського господарства може бути подано в господарський суд план відновлення платоспроможності фермерського господарства

Завдання голови полягає в тому, щоб переконати суд в обґрунтованості перелічених у плані санації заходів з фінансового оздоровлення господарства, яка має базуватись на показниках врожайності культур, сезонності робіт, вигідності реалізації. [8, с.211].

У разі, коли здійснення заходів, передбачених планом відновлення платоспроможності фермерського господарства, дасть змогу фермерському господарству, зокрема за рахунок доходів, які можуть бути одержані фермерським господарством після закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт, погасити вимоги за грошовими зобов'язаннями щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів), господарським судом вводиться процедура розпорядження майном фермерського господарства.

Про введення процедури розпорядження майном фермерського господарства господарським судом виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому порядку (п.5 ст.50 Закону).

Враховуючи сезонність сільськогосподарського виробництва та його залежність від природно-кліматичних умов у ст.50 Закону передбачено особливості визначення максимального строку розпорядження майном фермерського господарства. Зокрема, процедура останнього вводиться на строк до закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт з урахуванням часу, необхідного для реалізації вирощеної (виробленої, виробленої та переробленої) сільськогосподарської продукції. Час закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт визначається залежно від спеціалізації фермерського господарства за агротехнічними правилами вирощування сільськогосподарських рослин чи тварин. Цей строк не може перевищувати 15 (п'ятнадцяти) місяців.

Разом з тим, зазначений максимальний строк процедури розпорядження майном фермерського господарства може бути продовжено на один рік у разі якщо після введення зазначеної процедури погіршилося фінансове становище господарства у зв'язку із стихійним лихом, епізоотіями та іншими несприятливими факторами.

Відповідно до п.9 ст.50 Закону для здійснення процедури розпорядження майном фермерського господарства судом призначається розпорядник майна, який може не мати ліцензії розпорядника майна. На думку Б.М. Полякова, існування наведеної норми обумовлено тим, що фермерських господарств дуже багато і розташовані вони в сільській місцевості, що ускладнює роботу для ліцензованих арбітражних керуючих. [8, с. 212].

На мій погляд, позиція законодавця в даному випадку є нелогічною. Якщо, як було сказано вище, щодо фермерського господарства вводиться процедура розпорядження майном, то призначається розпорядник майна, який відповідно до ст.3-1 Закону є суб'єктом підприємницької діяльності, має ліцензію на заняття такою діяльністю. Отже, п.9 ст.50 Закону суперечить ст.3-1,12 Закону. Якщо

ми хочемо полегшити роботу ліцензійних арбітражних керуючих, то, напевно, варто було б ввести іншу категорію, яка б дозволяла займатися процедурою розпорядження без ліцензії, наприклад зовнішній керуючий.

З урахуванням специфіки сільськогосподарської діяльності фермерського господарства розпорядник майна призначається на строк, необхідний для закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт і реалізації вирощеної (виробленої) продукції, Але не більш як на 15 місяців, а у разі погіршення фінансового становища господарства у зв'язку із стихійними лихами, епізоотіями та іншими несприятливими умовами- не більш як на 27 місяців).

Процедуру розпорядження майном фермерського господарства відповідно до п.8 ст.50 Закону може бути достроково припинено господарським судом за заявою розпорядника майна чи будь-кого з кредиторів у разі:

-невиконання заходів, передбачених планом відновлення платоспроможності фермерського господарства;

- наявності інших обставин, які свідчать про неможливість відновлення платоспроможності фермерського господарства (низький врожай сільськогосподарських культур, відсутність попиту на вирощену сільськогосподарську продукцію тощо).

Після дострокового припинення процедури розпорядження майном фермерського господарства таке господарство визнається господарським судом банкрутом і відкривається ліквідаційна процедура .

Ліквідаційна процедура. Ліквідація фермерського господарства- банкрута полягає у припиненні його діяльності з метою здійснення заходів щодо задоволення визнаних судом вимог кредиторів шляхом продажу майна такого господарства.

Як зазначає Б.М.Поляков, "у процедурі ліквідації немає фінансового оздоровлення, оскільки майно боржника вже реалізовується. Вона менш ефективна, ніж процедура санації, оскільки при реалізації майнових активів боржника кредитори отримують у п'ятдесят разів менше їх балансової вартості". [9,с.35]

Відповідно до ч.10 та ч.11 ст.50 Закону в разі визнання господарським судом фермерського господарства банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури до складу ліквідаційної маси фермерського господарства включаються нерухоме майно, яке перебуває у спільній власності членів фермерського господарства, в тому числі насадження, господарські та інші будівлі, меліоративні та інші споруди, продуктивна і робоча худоба, птиця, сільськогосподарська та інша техніка і обладнання, транспортні засоби, інвентар та інше майно, набуте для фермерського господарства на загальні кошти його членів, а також право оренди земельної ділянки та інші майнові права, які належать фермерському господарству і мають грошову оцінку. Майно, що належить голові та членам фермерського господарства на праві приватної власності, а також інше майно,

стосовно якого доведено, що воно набуто на доходи, які не є спільною власністю членів фермерського господарства, не включається до складу ліквідаційної маси.

Відповідно до ст.36 вищезгаданого закону кошти, одержані від продажу майна фермерського господарства, спрямовуються на задоволення вимог кредиторів в порядку, встановленому ст.31 Закону.

Статтю 36 Закону України "Про фермерське господарство" передбачено, що у разі винесення господарським судом ухвали про ліквідацію фермерського господарства-банкрута, майно, яке залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається членам такого господарства і розподіляється між ними відповідно до статуту фермерського господарства.

Що стосується питання землі, то, відповідно до п.11 ст.50 Закону в разі банкрутства фермерського господарства земельна ділянка, надана останньому в тимчасове користування, у тому числі на умовах оренди, використовується відповідно до Земельного кодексу України.

Крім того, Титова Н.І. та Вашишин М.Я. підкреслюють, що на вимогу кредитора стягнення може бути звернене на земельну ділянку, яка є власністю самого фермерського господарства, а не його членів, оскільки відповідальність за своїми зобов'язаннями несе саме фермерське господарство [10,с.188].

Відповідно до пунктів 14 та 15 ст.50 Закону з дня прийняття постанови про визнання фермерського господарства банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури діяльність фермерського господарства припиняється. Господарський суд направляє копію постанови про визнання фермерського господарства банкрутом до органу, який здійснив державну реєстрацію фермерського господарства, та органу місцевого самоврядування за місцезнаходженням фермерського господарства.

Санация. Під час провадження у справі про банкрутство фермерського господарства можуть застосовуватись заходи щодо відновлення платоспроможності (санация), спрямовані на оздоровлення фінансово-господарського становища, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом кредитування, реструктуризації боргів і капіталу та (або) зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника.

Як зазначає Джунь В.В., процедура санації належить до категорії реорганізаційних процедур, техніко-юридичний механізм яких спрямований на уникнення визнання неплатоспроможного боржника банкрутом з ліквідацією його майнових активів [12,с.10].

Відповідно до ст.17 Закону в строк, що не перевищує строку дії процедури розпорядження майном, господарський суд за клопотанням комітету кредиторів має право винести ухвалу про проведення санації боржника та призначення керуючого санацією. Санація фермерського господарства вводиться на строк не більше 12 (дванадцяти) місяців, однак за клопотанням комітету кредиторів чи керуючого санацією або інвесторів, цей строк може бути продовжено ще до шести місяців або скорочено.

З дня винесення ухвали про санацію голова фермерського господарства відсторонюється від посади, а управління господарством переходить до керуючого санацією, який має право: -розпоряджатися майном фермерського господарства;-укладати від імені господарства-боржника мирову угоду, цивільно-правові, трудові та інші угоди;- подавати заяви про визнання угод, укладених фермерським господарство-боржником, недійсними.

Протягом трьох місяців з дня винесення ухвали про санацію фермерського господарства керуючий санацією зобов'язаний подати комітету кредиторів для схвалення план санації боржника.

Відповідно до ст.22 Закону України "Про фермерське господарство" фермерське господарство може бути відчужене за рішенням членів фермерського господарства як цілісний майновий комплекс на підставі цивільно-правових угод громадянам України, які мають право на створення фермерського господарства, або юридичним особам України для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Громадяни, які придбали майно фермерського господарства як цілісного майнового комплексу на підставі цивільно-правової угоди, подають у встановленому порядку Статут фермерського господарства на державну реєстрацію.

Також з метою відновлення платоспроможності фермерського господарства та задоволення вимог кредиторів план санації може передбачати продаж частини майна такого господарства на відкритих торгах. Особливо ефективним може бути звільнення підприємства від об'єктів соціальної інфраструктури, що обліковуються на їх балансі, реалізація майнових активів непрофільних структурних підрозділів, продаж зайвого устаткування, матеріалів, складових готових виробів тощо.[5,с.139].

Мирова угода. Ще одним "рятувальним механізмом" інституту неспроможності є укладення мирової угоди. Особливістю мирової угоди є те, що за своєю конструкцією вона є дуже гнучкою, а її укладання є можливим на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство, зокрема, і після визнання боржника банкрутом. [5,156].

Підставою укладення мирової угоди є рішення комітету кредиторів та голови фермерського господарства чи арбітражного керуючого. Мирова угода укладається у письмовій формі та підлягає затвердженню господарським судом, про що зазначається в ухвалі господарського суду про припинення провадження у справ про банкрутство. Варто зазначити, що предметом угоди не можуть бути земельна ділянка сільськогосподарського призначення, передана у власність фермерського господарства для ведення фермерського господарства або іншого товарного сільськогосподарського виробництва (п.15 Перехідних положень Земельного кодексу України до набрання чинності Законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель).

Хотілося б зазначити, що до фермерського господарства можна застосувати ст.51 та ст.52 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника

або визнання його банкрутом".

Банкрутство фермерського господарства за рішенням власника (ст.51 Закону) Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" є наявність суми кредиторської заборгованості більше суми наявних грошових коштів на підприємстві і його активів і, відповідно, неможливість своєчасної сплати за поставленим товаром наданим послугам. Ліквідація підприємства за рішенням власника переходить у процедуру банкрутства. Голова ліквідаційної комісії подає заяву до суду про визнання підприємства банкрутом. Далі термін банкрутства залежить тільки від швидкості ухвалення рішень судом: спочатку про визнання банкрутом, а далі про виключення з держреєстру.

Банкрутство фермерського господарства за рішенням власника допускає, щоб сума заборгованості була будь-якою.

Що стосується банкрутства фермерського господарства, коли саме господарство відсутнє (ст.52 Закону), ініціатором банкрутства виступає кредитор. При цьому з підприємством-боржником не повинно бути ніяких зв'язків: воно відсутнє за фактичною і юридичною адресою, підприємство в перебігу року не здавало звіти і так далі. Сума фактичної заборгованості при цьому також не має значення (важливо, що підприємство-банкрут не має у власності нерухомого майна, земельних ділянок, грошей на рахунках в банках і автотранспорту).

Отже, як бачимо, процедура визнання фермерського господарства банкрутом чітко окреслена в Законі України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", зокрема, основні положення, що регламентують дану процедуру, висвітлено у 50 статті під назвою "Особливості банкрутства фермерського господарства". Додаткові нюанси, які стосуються визнання господарства банкрутом з ініціативи власника та в умовах, коли господарство, що має заборгованість, є відсутнім, розкрито відповідно у 51 та 52 статтях.

1. Аграрне право України: Підручник/За ред. В.З.Янчука.-К.:Ірпінком Інтер,1999 -с.287.
2. Закон України "Про фермерське господарство" від 19.06.03 року.-// Відомості ВРУ,2003, №45, ст.363.
3. Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"
4. Коваль Л.П. Діагностика та запобігання банкрутству сільськогосподарських підприємств. Автореферат.- Львів-2008 .
5. Джунь В.В. Інститут неспроможності:світовий досвід розвитку особливості становлення в Україні. Монографія.- Видання друге, виправлене і доповнене.-К.:Юридическая практика,2006.-с.104
6. Рекомендації Президії Вишого господарського суду України "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 4 квітня 2004 року №04-5/1193 // Вісник господарського судочинства.-2004.-№4.-С.85-101
7. Коваленко Т.О. Правові питання відновлення платоспроможності фермерських господарств / Вісник господарського судочинства.-2006.-№3.-С.172.

1. Поляков Б.М. Закон Украины "О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом": Научно-практический комментарий /Под общ. Ред. Д.Н. Прытьки.-К.-Концерн "Издательский Дом "Ин Юре",2003.-С.211.
2. Поляков Б.М. Ліквідація як процедура банкрутства в Україні //Вісник господарського судочинства.-2002.-№2.-С.3
10. Титова Н.І., Ващишин М.Я. Фермерське господарство як організаційно-правова форма реалізації громадянами прав на землі // Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: Навч. посібник / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.І. Титової.-Львів:ПАІС,2005.-С.188-189.
11. Коваленко Т.О. Правові питання банкрутства фермерських господарств //Вісник господарського судочинства.-2006.-№4-С.196.
12. Джунь В.В. Про необхідність розширення кола організаційних процедур інституту неспроможності // Право України.-1999.-№2.-С.10.

Stefaniv T.V.

SOME ASPECTS OF BANKRUPTCY OF FERMER'S ORGANIZATIONS

In th article the author gives some aspects of bankruptcy of fermer's organizations

Keywords: bankruptcy, fermer's organizations

Труфан І.В.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ВОДОКОРИСТУВАННЯ ТА ОХОРОНИ МАЛИХ РІЧОК УКРАЇНИ

УДК 349.6+349.415

Актуальність. На сьогоднішній день питання щодо спеціального використання водних ресурсів малих річок повинні бути віднесені виключно до відання місцевих органів управління, оскільки саме на такому рівні можна ефективно і якісно забезпечити не лише використання, а й контроль за такою діяльністю. Адже ці органи найбільш наближені до даної місцевості й більше відчують ті проблеми, які турбують даний регіон (область, район, місто, селище, село). Такий підхід дозволяє враховувати специфіку екологічних інтересів кожної місцевості при прийнятті рішень, що стосуються малих річок.

Наукова новизна та ступінь дослідження. Проблемою правового регулювання спеціального водокористування й охорони водних об'єктів України займалися такі науковці, як: В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.І. Гордєєв, Б.В. Єрофєєв, Н.Р. Малишева, О.О. Погрібний, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та деякі інші, проте їх напрацювання стосувались або використання всіх водних об'єктів, або частково окремих річок (великих), у контексті малих річок дане питання поки що не розглядалося. Тому дана стаття буде висвітлювати окремі прогалини в цьому напрямку.

Згідно з чинним законодавством органами державного управління передбачено ряд організаційно-економічних заходів щодо забезпечення раціонального використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів, а саме: видача дозволів на спеціальне водокористування водами малих річок; встановлення нормативів плати і розмірів платежів за користування водою та скидання забруднюючих речовин у ці водні об'єкти (зокрема, згідно зі ст.32 ВК

України, збори за використання води з водних об'єктів місцевого значення надходять до місцевих бюджетів); надання водокористувачам податкових, кредитних та інших пільг у разі впровадження ними маловідходних, безвідходних, енергозберігаючих і ресурсозберігаючих технологій, здійснення відповідно до законодавства інших заходів, що зменшують негативний вплив на води.

Плата за спеціальне водокористування стягується з метою забезпечення раціонального використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів і включає плату за забір води з водних об'єктів і за скидання в них забруднюючих речовин. Розмір плати за забір води з малих річок визначається на основі нормативів плати, фактичних обсягів забору води та встановлених лімітів на забір води. Розмір плати за скидання забруднюючих речовин у малі річки визначається на основі нормативів плати, фактичного обсягу скидів забруднюючих речовин і встановлення лімітів скиду. Нормативи плати за спеціальне водокористування і порядок справляння таких платежів установлені Кабінетом Міністрів України.

Розподіл і порядок використання платежів за скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти та за понадлімітний забір води з них, а також коштів, відшкодованих за завдані водним об'єктам збитки, визначаються Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища" [1]. Усі зазначені платежі спрямовуються на здійснення заходів щодо охорони вод, відтворення водних ресурсів і підтримання водних об'єктів у належному стані, а також на виконання робіт, пов'язаних із запобіганням шкідливої дії вод і ліквідацію її наслідків. На нашу думку, істотним упущенням законодавця є неврегульованість у підзаконних нормативних актах питання про плату в разі скидання забруднюючих речовин у малі річки, адже вплив на стан такої річки та час на відновлення її попереднього стану буде більш суттєвим, ніж стосовно середньої чи великої річки. Тому вважаємо за доцільне ввести таку норму до даного наказу.

Для оцінки можливостей використання води з водних об'єктів для потреб населення та галузей економіки встановлюються нормативи, які забезпечують безпечні умови водокористування, а саме:

- гранично допустимі концентрації речовин у водних об'єктах, вода яких використовується для задоволення питних, господарських та інших потреб населення;

- гранично допустимі концентрації речовин у водних об'єктах, вода яких використовується для потреб рибного господарства;

- допустимі концентрації радіоактивних речовин у водних об'єктах, вода яких використовується для задоволення питних, господарсько-побутових та інших потреб населення.

Нормативи екологічної безпеки водокористування розробляються і затверджуються: Міністерством охорони здоров'я України - для водних об'єктів,

вода яких використовується для задоволення питних, господарсько-побутових та інших потреб населення; Міністерством аграрної політики України - для водних об'єктів, вода яких використовується для потреб рибного господарства. Нормативи екологічної безпеки водокористування вводяться в дію за погодженням із Міністерством охорони навколишнього природного середовища України.

Згідно зі ст.35 ВК України в галузі використання та охорони вод і відтворення водних ресурсів повинна бути сформована нова система нормативів, центральне місце в якій приділяється екологічним нормативам якості води водних об'єктів, нормативам екологічної безпеки водокористування та галузевим технологічним нормативам утворення речовин, що скидаються у водні об'єкти. Процес створення цієї системи поки що перебуває на початковому етапі.

У процесі впровадження еколого-економічних реформ в Україні встановлено ціни за спеціальне використання водних ресурсів, запроваджено економічну відповідальність за забруднення довкілля, в тому числі водних об'єктів. Здійснюється цільове бюджетне фінансування природоохоронних заходів із державного бюджету України за спеціальним розділом "Охорона навколишнього природного середовища"; сформовано систему позабюджетних фондів.

Однак існує дуже складна структура розподілу зібраних коштів між місцевими й державними бюджетами, бюджетним фондом охорони навколишнього природного середовища та фондами для охорони й відновлення компонентів довкілля. Не менш складною є система фінансування природоохоронних заходів із цих фондів, а також із коштів держбюджету. Не всі нормативи відрахувань мають чітке законодавче визначення [2, с.89].

В Україні поки що не виконується головний принцип доцільності стягнення плати: у зв'язку з дефіцитом бюджету кошти, в основному, не повертаються підприємствам для фінансування природоохоронних заходів чи впровадження нових технологій. Для досягнення стабілізації економіки необхідно домогтися, щоб підприємець був зацікавлений в зменшенні плати, а відтак - і в зменшенні використання й забруднення водних об'єктів, у тому числі й малих річок.

Зважаючи на незначні надходження коштів до сільських і селищних фондів охорони навколишнього середовища та з метою їх ефективного використання на виконання екологічних програм регіону, не менш важливим, на нашу думку, є ініціювання перед Верховною Радою України питання про внесення змін до ст.47 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" щодо створення районних фондів охорони навколишнього природного середовища замість сільських і селищних, а також про створення єдиного Національного екологічного фонду. Крім того, слід узгодити на рівні Державної Податкової Адміністрації України та Міністерства фінансів пропозицію про внесення змін і доповнень до "Порядку встановлення нормативів зборів за забруднення навколишнього природного середовища і стягнення цього збору", затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України №303 від 01.03.99 р.

[3], у частині: 1) надання інформації територіальним органам Міністерства охорони навколишнього природного середовища про надходження та використання коштів фондів; 2) справляння зборів за забруднення навколишнього природного середовища здійснювати за місцем розташування джерел викидів, скидів, розміщення відходів суб'єктами господарювання, а не за місцем їх податкової реєстрації, що дозволить ефективніше та якісніше використовувати ці грошові надходження для правової охорони малих річок України.

Важливим завданням є також трансформація лімітів водоспоживання в екологічні нормативи забору води з водних об'єктів і впровадження у водоохоронну практику методики визначення нормативів гранично допустимих скидів (ГДС) на основі використання екологічних нормативів якості води. До проблем, що можуть бути вирішені за допомогою цих заходів, відносяться: встановлення поточних вимог щодо збереження наявного стану водних об'єктів і перспективних завдань стосовно поступового поліпшення якості води водних об'єктів, збереження та відновлення їх водності [4, с.67].

На сьогодні в країні діє близько тридцяти нормативно-правових документів, які містять норми економічної відповідальності за порушення законодавства про охорону та раціональне використання природних ресурсів, у тому числі водних ресурсів, а також плати за їх використання. Правом економічних санкцій наділено працівників Міністерства охорони навколишнього природного середовища, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства внутрішніх справ, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, міністерств і відомств, які відповідають за експлуатацію та охорону окремих конкретних компонентів природних ресурсів (грунтів, вод, надр тощо).

Отже, екологічний підхід до використання води як обмеженого й уразливого ресурсу, поєднання в державній водогосподарській політиці регіональних і басейнових програм водокористування з обґрунтованим вибором пріоритетів мають важливе значення для поліпшення еколого-водогосподарської ситуації в Україні та забезпечення переходу країни на модель сталого розвитку, яка характеризується збалансованим вирішенням соціально-економічних проблем і завдань збереження довкілля й природних ресурсів для нинішнього й майбутнього покоління.

На жаль, сучасна система державного управління в галузі охорони малих річок є все ще занадто централізованою і містить елементи відомчості, що не дозволяє в повній мірі враховувати територіальні інтереси в галузі охорони малих річок. Тому слід суттєво розширити склад і повноваження місцевих органів державного управління у сфері охорони й використання малих річок із метою найбільш ефективного використання та охорони їхніх водних ресурсів. Водоресурсна забезпеченість окремих регіонів і країни в цілому позначається на ефективності економіки, оскільки наявність та якісний стан водних ресурсів впливають на розміщення і функціонування господарюючих суб'єктів уздовж

водотоку головних водних артерій держави: Дніпра, Дністра, Прип'яті тощо. Їхнє існування неможливе без існування таких об'єктів, як малі річки, що слугують своєрідними капілярами життєдіяльності великих річок. Тому від раціонального використання і належної охорони малих річок залежить "життя" великих і середніх річок.

З цією метою пропонувалося створювати відповідні державні управлінські структури, які б забезпечували належний рівень використання та охорони вод басейнів цих об'єктів. Такою спеціалізованою управлінською структурою виступає Рада з екологічних проблем басейну Дніпра та якості питної води [5]. На міждержавному рівні створено Комітет із врятування Чорного моря.

На сьогодні в Україні відсутній окремий підрозділ у складі Міністерства охорони навколишнього природного середовища та його органів на місцях, який би займався організацією робіт у басейнах малих річок і здійснював контроль за їхнім використанням із боку водокористувачів, інших юридичних осіб, що знаходяться на водозбірній площі. Між іншим, така служба в Україні була. Постановою ЦК КПУ й уряду України від 17 вересня 1968 року "Про заходи по покращенню охорони і використання малих річок" відповідним органам було доручено розробити й представити уряду України пропозицію про структуру й штат служби експлуатації малих річок України [6, ст.118]. Для виконання цього доручення з 1 січня 1971 року в складі Головного управління комплексного використання водних ресурсів Міністерства водного господарства України був створений відділ технічної експлуатації і сільськогосподарського водопостачання. В областях за рахунок державного бюджету організовано управління технічної експлуатації малих річок.

Протягом семи років управління технічної експлуатації малих річок здійснили вагомую роботу щодо впорядкування водовикористання. Уперше повністю була проведена паспортизація річних басейнів у всіх регіонах держави довжиною більше 50 км і частково - довжиною більше 20 км [98, с.55]. Однак із 1 січня 1978 року обласні управління експлуатації малих річок припинили своє існування.

Ураховуючи позитивний досвід роботи даної служби, в науковій літературі висунуто пропозицію про створення самостійної спеціалізованої служби експлуатації малих річок, яка безпосередньо підпорядковується Державному комітету України по водному господарству [7, с.56]. Необхідно погодитися з думкою В.І. Гордєєва про те, що дана пропозиція є правильною. По суті, мова йде про пошук "господаря" малих річок, який не тільки сам виконував би певні заходи щодо поліпшення раціонального використання і охорони малих річок, але й здійснював би оперативний контроль за виконанням водоохоронних робіт, дотриманням лімітів використання вод із боку як водокористувачів, так і інших фізичних та юридичних осіб.

Створення такої служби дозволить найбільш швидко і якісно вирішувати питання охорони, використання і відновлення малих річок, оскільки діючі

відділи водних ресурсів малих річок при обласних управліннях Державного комітету України по водному господарству недостатньо забезпечують виконання охоронних заходів і здійснення ефективного оперативного контролю [8, с.124].

У даний час обов'язок щодо охорони малих річок покладено на ряд органів (обласні управління Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, обласні управління по водному господарству та їх органи на місцях), які не завжди можуть дійти до спільного вирішення питань стосовно раціонального використання та охорони малих річок в Україні.

Висновок. Отже, наділення спеціальними функціями управління в галузі використання та охорони малих річок в Україні окремого спеціально створеного органу, наприклад Комітету з охорони малих річок, дозволило б більш чітко окреслити основні екологічні засади державного управління в галузі використання й охорони малих річок та їх практичну реалізацію.

1. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // Закони України. - К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. - Т.2. - С. 46 - 80.
2. Советское природоресурсовое право. Особенная часть - X : Вища школа, 1987. - 216 с.
3. Про порядок встановлення нормативів зборів за забруднення навколишнього природного середовища і стягнення цього збору. Постанова Кабінету Міністрів України №303 від 01.03.99 р. // Урядовий кур'єр - 1999. - №4. - 12 червня.
4. Пономаренко П.И., Моссур П.М. и др. Экология и охрана водных ресурсов Украины. - Днепропетровск: Наука и образование, 1997. - 226 с.
5. Про створення Ради з екологічних проблем басейну Дніпра та якості питної води: Постанова Кабінету Міністрів України №1544 від 19.08.1999 р. // Офіційний Вісник України. - 1999. - №34. - 10 вересня.
6. Про заходи по покращенню охорони і використання малих річок: Постанова ЦК КПУ та уряду України від 17.09.1968 // СП УССР. - 1968. - №9. - Ст.118.
7. Малишева Н.Р., Єрофєєв М.І. Організаційно-правові питання захисту малих річок // Вісник АН УРСР. - 1989. - №6. - с.49 - 55.
8. Гордеев В.И. Правовые вопросы использования и охраны малых рек в Украине: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. - Харьков, 1994. - 173 с.

Trufan I.V.

SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF SPECIAL USING OF SMALL RIVERS IN UKRAINE

This article is devoted to functions for realizing quantitative and qualitative saving of water resources of small rivers; ways for improvement of their legal regime that contains of complex natural defense measures and some limitations and prohibitions of employer activities.

Key words: small river, payment of special using of water resources, defend of small river.

Яремак З.В.

ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНИХ КАДАСТРІВ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

УДК 349.6

Суть, призначення, особливості реалізації державних кадастрів природних ресурсів проявляються через аналіз системи принципів. Значення принципів полягає в тому, що вони в стислому вигляді, концентровано відображають

найсуттєвіші риси комплексу правових норм у конкретній сфері суспільних відносин (в даному випадку - в галузі ведення державних кадастрів).

Дослідженням та аналізом принципів кадастрів природних ресурсів займалося багато науковців. Вагомий внесок зробили науковці таких галузей, як геодезія, картографія, землевпорядкування, зокрема: С.Ю. Марков, С.П. Войтенко, М.Г. Ступень, Т.П. Магазинчиков, М.Г. Лихогруд й ін. Власне юридичне дослідження принципів природоресурсових кадастрів провела О.М. Колотинська. А.М. Третяк висвітлює нові, актуальні принципи, на яких повинна базуватися сучасна система державних кадастрів.

Метою даної публікації є з'ясування основних принципів, на яких базуються державні кадастри природних ресурсів, їхня характеристика, зокрема, аналіз міжнародних принципів побудови кадастрово-реєстраційних систем, їх адаптація до кадастрової системи України, висвітлення закріплених в законодавстві механізмів реалізації принципів і визначення подальших напрямів удосконалення правотворчості та правозастосування в цій сфері.

Сучасний кадастровий процес значною мірою впливає на формування економічного потенціалу всіх без винятку країн світу, торкаючись усіх його сфер. З огляду на це доцільно спочатку визначити всебітньо відомі принципи побудови реєстраційно-кадастрових систем, більшість із яких проголошені в документах міжнародної організації FIG (Federation Internationale des Geometres). Так, важливим документом, що узагальнює загальносвітові тенденції розвитку реєстраційно-кадастрових систем є "Кадастр 2014". В ньому сформульовані основні міжнародні принципи побудови цих систем, а саме:

- кадастр повинен відображати повну правову ситуацію із землею, в тому числі публічні права й обмеження;
- інтегрування всіх видів кадастрової інформації як текстової, так і графічної;
- кадастрове картографування замінюється просторовим моделюванням;
- кадастрові технології стають повністю цифровими;
- при створенні та подальшій експлуатації кадастрових систем державний і приватний сектори мають тісно співпрацювати;
- кадастрова система повинна бути затратно-відновною [1, с.47].

Якщо проаналізувати наведені тенденції, то можна визначити певні закономірності, які стосуються не тільки розвинених країн світу, де реєстраційно-кадастрові системи діють, але й України. Наприклад, перший принцип, як зазначає С.Ю. Марков, фактично може бути зведений до необхідності формування багатоцільової кадастрової системи, яка б поєднувала інформацію земельного, містобудівного, водного й інших видів кадастру, єдиного реєстру прав на нерухоме майно й інших галузевих інформаційних систем і реєстрів [1, с.47]. Другий, третій і четвертий принципи тісно пов'язані між собою. Йдеться про створення єдиної геопросторової цифрової бази даних [2, с.91]. Щодо останніх двох принципів, то вони також знаходяться у взаємозв'язку. Незважаючи на те, що завдання, які виконують кадастрові

системи, мають державне значення, покладення всіх функцій створення та супроводження кадастрової системи на державні органи не забезпечить потрібної ефективності. Тому, як свідчить практика багатьох країн, доцільно залучити приватний сектор до збору та ведення кадастрової інформації [1, с.47]. Це дасть змогу забезпечити потрібну ефективність і гнучкість усіх процесів, пов'язаних із роботою кадастрової системи, а через механізм ліцензування вести державний контроль над нею. Звичайно, загальну координацію всіх робіт повинна здійснювати держава.

Проте практично реалізувати згадані принципи не так просто. Існують об'єктивні й суб'єктивні причини, які впливають на ці процеси. Однак застосування цих принципів дає можливість розв'язати багато проблем загальнонаціонального рівня, зокрема, таких як: створення державних кадастрів і системи реєстрації прав на нерухоме майно; раціональне використання природних ресурсів, планування та розвиток територій, адміністративно-територіальний поділ країн; швидке реагування в разі надзвичайних ситуацій і проведення рятувальних операцій; екологія та охорона довкілля.

Слід зазначити, що у вітчизняній науковій літературі здебільшого охарактеризовано принципи, на яких базується державний земельний кадастр. Однак аналіз чинного законодавства дає нам право застосовувати ці принципи для побудови й інших державних кадастрів у галузі охорони довкілля. Зокрема, ч.2 ст.193 Земельного кодексу України говорить про те, що державний земельний кадастр є основою для ведення кадастрів інших природних ресурсів [3]. Основними принципами, які виділяють більшість авторів [4, с.58 - 59; 5, с.37], є: єдність, законність, безперервність, об'єктивність, економічність, наочність і доступність.

Єдність кадастру означає, що він охоплює всю територію країни й проводиться за єдиною системою. Це дає змогу правильно організувати розподіл і стан природних ресурсів, обґрунтовано планувати заходи щодо їх раціонального використання. Однак єдність кадастру щодо того чи іншого кадастрового об'єкта не означає однакою деталізацію кадастрових відомостей для всіх категорій даного кадастру. Ступінь деталізації і повнота кадастрових відомостей визначаються значенням даного природного ресурсу чи іншого об'єкта кадастру та потребою в них державного органу чи іншого суб'єкта природокористування. І навіть у межах одного кадастру його елементи потребують різної деталізації. Наприклад, стосовно земельного кадастру найбільш повні й детальні відомості необхідно одержати про землі сільськогосподарського призначення, населених пунктів і лісового фонду, враховуючи їхнє важливе становище для народного господарства. Землі промисловості, транспорту й іншого несільськогосподарського призначення характеризуються узагальненими, менш докладними земельно-кадастровими відомостями. Правильність ведення кадастрів і застосування їхніх даних забезпечується централізованим керівництвом і контролем із боку органів

державної влади.

При проведенні кадастру особлива увага приділяється принципу законності, дотримання якого забезпечують законодавчі акти, що регулюють ведення того чи іншого виду кадастру. Так, ведення лісового кадастру регулюється Порядком ведення державного обліку лісів і державного лісового кадастру, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27.09.1995 р. №767 [6], Інструкцією про порядок ведення державного лісового кадастру і первинного обліку лісів, затвердженою наказом Мінлісгоспу від 15.11.1995 р. №134 [7].

Ведення кадастрів повинно бути процесом безперервним, тобто давати характеристику стану того чи іншого об'єкта кадастру з урахуванням змін, що відбуваються при використанні природних ресурсів. Це означає, що дані кадастру мають систематично уточнюватися, відображати поточні зміни природного, господарського й правового положення об'єкта кадастру. Доповнення і зміни до кадастрової документації повинні вноситися в певному порядку й у відповідні строки, визначені законодавством. Наприклад, стосовно кількісного складу земель - один раз на рік; якісного стану й оцінки земель - один раз на п'ять років [8].

Кадастр повинен бути об'єктивним, тобто всі його показники мають бути строго достовірними й повністю відповідати дійсності. Тільки об'єктивні дані, які відповідають правовому положенню, природному стану й господарському використанню природного ресурсу, можна успішно застосовувати для управління і правильного використання фонду природних ресурсів держави. Принцип достовірності кадастрових даних забезпечується шляхом обстежень природних ресурсів, даними лісо- та землеустрою, паспортизації водних об'єктів, матеріалами звітів про результати геолого-знімальних, пошукових, розвідувальних робіт, іншими документами й матеріалами, які містять відомості про природні ресурси й всі зміни, що в них відбулися. Забезпечення достовірності кадастрових відомостей досягається на основі встановлення переліку документів і матеріалів, які є джерелами отримання інформації про природний ресурс, порядку розгляду й утвердження кадастрових відомостей, а також періодичного їх уточнення та оновлення.

Економічність кадастрів полягає в тому, що при їх складанні слід використовувати передові методи виконання робіт із використанням матеріалів аерозйомки, обчислювальної і комп'ютерної техніки. Усе це сприяє одержанню необхідних відомостей про правовий, природний і господарський стан природних ресурсів для ведення кадастрів при мінімальних затратах засобів і праці.

Наочність і доступність полягають у тому, що дані кадастрів повинні бути вільними від зайвих показників, які не потрібні для планування, управління і контролю за правильним використанням природних ресурсів. Кадастри ведуться у строго встановлених документах за загальноприйнятою класифікацією. Кадастри будуть максимально доступними в тому випадку, коли вони є

текстовими документами й планово-картографічними матеріалами. Усі відомості, які становлять зміст кадастру, повинні бути відображені в кадастровій документації в систематизованому вигляді (в розділах, графах тощо). Доступність кадастрових даних забезпечується шляхом надання кадастрової інформації державним органам, юридичним і фізичним особам у порядку, визначеному державним органом із ведення того чи іншого державного кадастру, а також шляхом публікації кадастрових відомостей.

О.М. Колотинська окремо характеризує правові принципи кадастру, що закріплюють положення, які відносяться як до змісту кадастру, тобто до його відомостей, так і до тієї документації, в якій ці відомості відображаються (до форми кадастру) [9, с.36]. При цьому до принципів, що стосуються змісту кадастру, відносить принципи повноти, всесторонності, достовірності, точності, співставності кадастрових відомостей. А основними принципами кадастрової документації, на думку автора, є наочність, доступність та уніфікація форм.

Зважаючи на перехід України до ринкової економіки, А.М. Третяк виділяє нові, актуальніші на сьогоднішній день, принципи, на яких повинна базуватися сучасна система державних кадастрів [10, с.127 - 128], а саме:

- єдність методології ведення кадастрів у масштабах усієї країни;
- принцип централізованості, що означає централізоване ведення кадастрів і здійснюється згідно з єдиною методологією в загальноприйнятому масштабі, яка забезпечує єдність і співставність кадастрових даних на всіх ієрархічних рівнях;
- принцип динамічності, який забезпечує постійний розвиток кадастрового процесу залежно від політичних і економічних змін у державі, правильно реагує на зміну й оновлення чинного законодавства України;
- принцип актуалізованості кадастрової інформації, який підкреслює важливість цієї інформації, що фіксується в ході ведення державного кадастру, її юридичну й економічну значимість і забезпечує підтримку в актуалізованому режимі та своєчасне її надання споживачу;
- принцип обов'язковості застосування даних державних кадастрів при оподаткуванні, прогнозуванні й плануванні раціонального використання і охорони природних ресурсів, контролю за їх використанням, вирішенні спорів тощо;
- принцип сумісності державних кадастрів між собою. Взаємозв'язок між різними видами кадастрів забезпечується базовістю земельного кадастру для всіх інших видів кадастрів та їх формуванням за єдиною методологією;
- принцип взаємодії, який забезпечує чітке розмежування повноважень різних закладів щодо залучення інформаційних ресурсів і дозволяє уникнути дублювання інформації, що зменшить затрати на її накопичення і збереження, а також забезпечить узгодженість у наданні цих даних;
- принцип самоокупності кадастрів, який передбачає фінансування кадастрових робіт переважно за рахунок власних коштів.

І чи не найважливіший принцип державних кадастрів - це принцип соціальної спрямованості, який, по суті, є основним критерієм створення та функціонування сучасних кадастрових систем. Державні кадастри повинні бути орієнтовані на кінцевого користувача й забезпечувати йому максимальну зручність і оперативність у наданні реєстраційних та інформаційних даних. Такий підхід ще називають принципом "одного вікна" [11, с.24].

Принципи кадастру отримують правове закріплення в нормативних актах, що приймаються державними органами, в компетенцію яких входить ведення державних кадастрів і керівництво роботами з їх проведення. Так, у постанові Кабінету Міністрів України від 08.04.1996 р. "Про порядок ведення державного водного кадастру" [12] чітко вказано, що одним з обов'язків Держводгоспу, Мінприроди є розробка наукових принципів державного водного кадастру. При цьому правове закріплення принципів може бути різне: одні принципи знаходять пряме закріплення в нормативних актах, а інші можуть бути виведені шляхом аналізу, тлумачення загальних ідей, що містяться в законодавстві про кадастри. Наприклад, у Земельному кодексі [3] закріплено принцип повноти відомостей про всі земельні ділянки, достовірності кадастрової інформації. Інші ж принципи можна визначити шляхом аналізу правових норм. Зокрема, принцип безперервності впливає з норм, які передбачають порядок, періодичність оновлення, уточнення кадастрових даних. У постанові Кабінету Міністрів України від 27.09.1995 р., якою затверджено "Порядок ведення державного обліку лісів і державного лісового кадастру" [6], зазначено, що у випадку змін, що відбулись у структурі земель лісового фонду, постійні лісокористувачі повинні відобразити ці зміни в матеріалах первинного обліку лісів за станом на 1 січня. На основі цих даних щорічно до 1 лютого уточнюється облікова документація державного лісового кадастру. Документація державного лісового кадастру по країні поновлюється один раз на п'ять років.

Викладені принципи слід розглядати не кожен окремо, а як органічну сукупність системного підходу. Названі принципи, доповнюючи один одного, сприяють забезпеченню правильності ведення державних кадастрів і своєчасному контролю за використанням та охороною природних ресурсів. Вони повинні пронизувати всі правові приписи щодо організації і ведення державних кадастрів природних ресурсів, забезпечуючи тим самим єдиний підхід до здійснення функцій ведення кадастрів природних ресурсів.

1. Марков С.Ю. Загальноосвітні тенденції розвитку кадастрових систем // Землевпорядний вісник. - 2003. - №1. - С.46 - 49.
2. Войтенко С.П. Удосконалення топографо-геодезичного забезпечення та підготовки фахівців у галузі кадастру // Землевпорядний вісник. - 2002. - №4. - С.90 - 95.
3. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.І. Семчика. - К.: Вид-дім "Ін Юре", 2003. - 673 с.
4. Теоретичні основи державного земельного кадастру: Навчальний посібник / М.Г. Ступень, Р.Й. Гулько, О.Я. Микула й ін.; За заг. ред. М.Г.Ступеня. - Львів: Новий світ-2000, 2003. - 336 с.

5. Магазинщиков Т.П. Земельний кадастр: Підручник. - Львів: Світ, 1991. - 452 с.
6. Порядок ведення державного обліку лісів і державного лісового кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 27.09.1995 р. № 767 // Збірник постанов України. - 1996. - №10. - Ст.45.
7. Інструкція про порядок ведення державного лісового кадастру і первинного обліку лісів: наказ Мінлісгоспу від 15.11.1995 р. № 134 // Лісове законодавство України: Збірник нормативно-правових актів у 2-х томах / Редкол.: В.В. Костицький (голова редкол.) та ін. - К., 2002. - Т.1. - 598 с.
8. Про порядок ведення державного земельного кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.01.1993 р. №15. - К., 1993. - 14 с.
9. Колотинская Е.Н. Правовые основы природно-ресурсовых кадастров в СССР. - К., 1976. - 124 с.
10. Третяк А.М. Земельний кадастр XXI ст.: зарубіжні і вітчизняні погляди на розвиток земельного кадастру. - К., 1999. - 164 с.
11. Даниленко А.С., Лихогруд М.Г. Основні засади запровадження в Україні кадастрово-реєстраційної системи // Землепорядний вісник. - 2003. - №1. - С. 22 - 27.
12. Порядок ведення державного водного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 8.04.1996 р. №413 // Збірник постанов України. - 1996. - №10. - Ст.22.

Z.V. Yaremak

PRINCIPLES OF STATE CADASTRES OF NATURAL RESOURCES.

In clause main principles of the state cadastres of natural resources are considered. In particular, the international principles cadastral systems are analyzed, their adaptation to cadastral system of Ukraine.

Key words: state cadastres of natural resources; international principles of cadastre systems; modern system of state cadastres.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ПРАЦЮ ТА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

Романюк Л.В.

ПРИЧИНИ НЕЩАСНИХ ВИПАДКІВ, ЩО ПРИЗВОДЯТЬ ДО ІНВАЛІДНОСТІ В ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 349.2

Для України проблема захисту інвалідів набуває особливого значення в час постійного зростання їхньої частки в загальній структурі населення. Звичайно, держава повинна створювати належні умови для реалізації інвалідами своїх прав, задоволення соціальних, економічних, фізичних та інтелектуальних можливостей. Разом із тим необхідно належну увагу приділяти встановленню, усуненню та профілактиці причин, що призводять до інвалідності.

Дослідженням питань соціального захисту інвалідів значну увагу приділяють: Л.П.Шумна, К.Бондарчук, В.С.Тарасенко, Б.І.Сташків, Т.З.Гарасимів, Н.Б.Болотіна, М.І.Сирота, С.М.Синчук, Б.С.Стичинський, та ін.

Мета дослідження полягає в тому, щоб розкрити сутність і причини таких страхових випадків, як трудове каліцтво й професійне захворювання, та шляхи їх усунення. Мета дослідження вимагає постановки таких завдань:

- з'ясувати сутність понять "інвалід" і "причини інвалідності";
- розкрити суть таких страхових випадків, як трудове каліцтво та нещасний випадок;
- визначити й проаналізувати причини нещасних випадків на виробництві на прикладі Відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань у м. Луцьку;
- сформулювати основні шляхи усунення причин нещасних випадків, що призводять до інвалідності.

Відповідно до Закону України "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні" від 21 березня 1991 року інвалідом є особа зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі й захисті [1].

Медико-соціальна експертиза одночасно зі встановленням інвалідності визначає і її причину. Відповідно до п.1.2. Інструкції "Про встановлення груп інвалідів", затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 7 квітня 2004 р., причинами інвалідності є:

- загальне захворювання;
- інвалідність із дитинства;
- нещасний випадок на виробництві (трудове каліцтво);
- професійне захворювання;

- поранення, контузія, травма, каліцтво, захворювання, пов'язані із захистом Батьківщини, з перебуванням у партизанському загоні, з бойовими діями в період Великої Вітчизняної війни (або з наслідками бойових дій), при виконанні обов'язків військової служби, при виконанні інтернаціонального обов'язку;

- поранення, контузія, травма, каліцтво, захворювання, отримані при виконанні обов'язків військової служби під час ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС, інших ядерних об'єктах і випробуваннях ядерної зброї, пов'язані з впливом аварії на Чорнобильській АЕС [2].

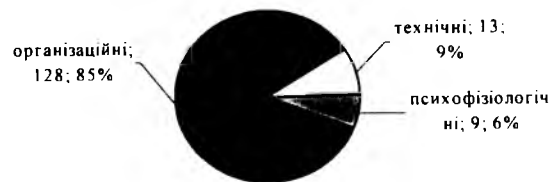
Право застрахованої особи на отримання матеріального забезпечення або соціальних послуг під час виконання трудової діяльності виникає при настанні таких страхових випадків, як трудове каліцтво та професійне захворювання.

Нещасний випадок - це обмежена в часі подія або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого фактора чи середовища, що став в процесі виконання ним трудових обов'язків, унаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть [3]. До професійного захворювання належить захворювання, що виникло внаслідок професійної діяльності застрахованого й зумовлюється виключно або переважно впливом шкідливих речовин і певних видів робіт та інших факторів, пов'язаних із роботою [3].

Страхування від вищезазначених страхових випадків здійснює Фонд соціального страхування від нещасних випадків - некомерційна самоврядна організація, що діє на підставі статуту, який затверджується її правлінням.

Проаналізуємо причини нещасних випадків на прикладі Відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань у м. Луцьку (далі - Відділення) й відобразимо їх за допомогою діаграми, розподіливши їх на причини організаційні, технічні та психофізіологічні.

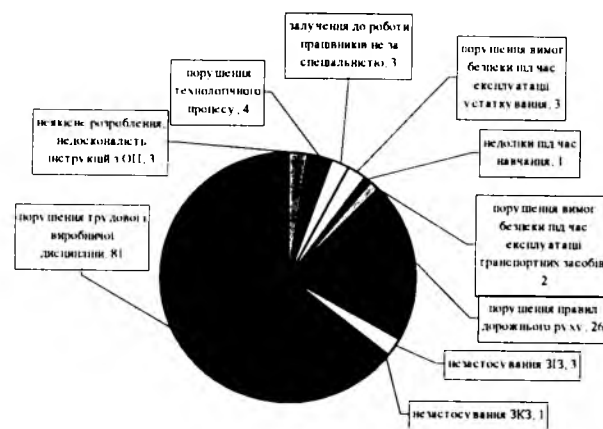
Аналіз причин страхових нещасних випадків за 2006 рік по відділенню



Організаційні причини, що призвели до нещасного випадку, становлять 128,85% від загальної кількості й становлять найбільшу частку. До організаційних причин відносять: відсутність або неякісне проведення

інструктажу; порушення режиму праці та відпочинку; порушення вимог безпеки під час експлуатації машин, механізмів, транспортних засобів; невиконання посадових обов'язків; невиконання вимог інструкції з охорони праці; відсутність або неякісне проведення медичного обстеження; незастосування засобів індивідуального чи колективного захисту. Найбільш поширеними організаційними причинами нещасних випадків у 2006 році у Відділенні були такі:

Організаційні причини нещасних випадків за 2006 рік по Відділенню



До технічних причин нещасних випадків (вони, за даними Відділення у 2006 році становлять 13,9%) відносять: конструктивні недоліки; недостатню надійність засобів виробництва та транспортних засобів; неякісне виконання будівельних робіт; незадовільний технічний стан будинків, споруд, території, засобів виробництва та транспортних засобів; незадовільний стан виробничого середовища. Показники технічних причин нещасних випадків по Відділенню наведені в діаграмі:

Технічні причини нещасних випадків за 2006 рік по Відділенню



Психофізіологічними причинами нещасних випадків (їх у 2006 році було 9,6%) є такі: алкогольне та наркотичне сп'яніння; незадовільні фізичні дані або стан здоров'я; травмування внаслідок протиправних дій інших осіб; устаткування; машини, механізми, транспортні засоби, експлуатація яких призвела до нещасного випадку. Схематично кількість таких випадків у 2006 році можна відобразити так:

Психофізіологічні причини нещасних випадків за 2006 рік по Відділенню



Як бачимо, серед причин нещасних випадків найбільшою є частка так званих організаційних причин. У 2006 році у Відділенні найбільш поширеними були порушення правил трудової й виробничої дисципліни та порушення правил дорожнього руху. Ці причини, на нашу думку, безпосередньо залежать від того, чи належним чином працівник ставиться до виконання своїх трудових обов'язків, наскільки він є відповідальним за те, що він робить і як він це робить. Належне ставлення до виконуваної роботи є гарантією збереження його життя і здоров'я і залежить у першу чергу від нього самого.

Технічні причини нещасних випадків характеризуються недосконалістю технічних процесів, їх незадовільним технічним станом і конструктивними недоліками засобів виробництва. Пояснюється це, як правило, застарілим обладнанням, яке використовується роботодавцями на підприємствах.

Найменше нещасних випадків трапляється через психофізіологічні причини, серед яких найбільш характерним для Відділення було травмування внаслідок дій інших осіб.

З метою усунення вищезазначених причин нещасних випадків, що призводять до інвалідності, на нашу думку, слід здійснити низку заходів, спрямованих на:

- встановлення підвищеної відповідальності роботодавців за неналежне виконання обов'язків щодо охорони праці на підприємстві;
- пропаганду серед працівників безпечних і нешкідливих умов праці;
- організацію тематичних радіо- й телепередач Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань;
- підвищення рівня промислової безпеки шляхом забезпечення суцільного технічного контролю за станом виробництв, технологій та продукції, а також

- сприяння підприємствам у створенні безпечних і нешкідливих умов праці;
- виконання роботодавцем необхідних профілактичних заходів щодо попередження інвалідності на підприємстві;
- розповсюдження спеціальної літератури, пам'яток з охорони праці.

Втілення в життя цих та інших заходів спільними зусиллями роботодавців, працівників і відповідними державними установами дасть змогу якщо не усунути повністю, то хоча б знизити до мінімуму кількість нещасних випадків на виробництві, що призводять до інвалідності працівників.

- 1 Закон України "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні" від 21 березня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №21. - ст.252.
- 2 Інструкція "Про встановлення груп інвалідів", затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 7 квітня 2004 р. // <http://www.infodisk.com.ua>.
- 3 Закон України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності" від 23 вересня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 46 - 47. - Ст.403.
- 4 Положення "Про порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві", затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2001 р. №1094 // <http://www.infodisk.com.ua>.

Romanyuk L.

REASONS FOR LABOUR DISABILITY AND PROFESSIONAL DISEASE

The given research highlights reasons for labour disability and professional disease. The ways of eliminating grounds for accidents causing disability.

Key words: invalid, reasons of disability, accident, professional disease, organizational reasons, technical reasons and psychophysiological reasons.

Сокол М.В.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРИЧИН ВИНИКНЕННЯ РОЗБІЖНОСТЕЙ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ СОЦІАЛЬНО- ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА ЗА ЇЇ МЕЖАМИ

УДК 349.22: 339.109

Нестабільність економічної ситуації в Україні в умовах переходу до ринкової економіки призвела до збільшення правопорушень трудових прав громадян та, у зв'язку з цим, до зростання кількості трудових спорів. Зростання чисельності колективних трудових конфліктів, легкість їх виникнення і складність вирішення вважаються ознакою сьогодення, спільною для всіх країн світу.

Одним із шляхів подолання кризових явищ у суспільстві, недоліків у законодавстві є звернення до зарубіжного досвіду врегулювання аналогічних відносин. При цьому ні в якому разі не можна допустити бездумного копіювання відносин, які не можуть бути засновані в умовах нашої економіки та менталітету [3,с.31]. Саме тому наукові дослідження в цій сфері мають неабияке значення.

Труднощі з аналізом законодавства про вирішення трудових спорів західних країн пов'язані перш за все з тим, що правові норми, які регулюють трудові правовідносини в Україні та в Західній Європі, формувалися в протилежних

умовах. Якщо радянська теорія і практика традиційно базувалися на необхідності втручання держави для захисту працівників, то профспілки на заході звикли в кращому випадку до нейтралітету, а досить часто до ворожого ставлення з боку держави. Тому, якщо в Україні й інших пострадянських країнах представники працівників прагнуть закріплення своїх прав за допомогою законодавства, то їхні колеги із Західної Європи прагнуть якомога більше своїх прав відстоювати шляхом колективних переговорів безпосередньо із законодавцем [2,с.745 - 746].

Руйнівна сила конфліктів така, що підприємства, організації, де не приділяється відповідна увага своєчасному їх вирішенню, виявляються повністю паралізовані, їм дуже важко знайти шлях до ліквідації конфлікту, до поновлення працездатності ураженого конфліктом підприємства, організації. Масовий характер конфліктів, буквально їх епідемії призводять до важких утрат.

Тому, на нашу думку, на перший план слід поставити не саме вирішення конфлікту, а визначити завдання, які причини спонукають до виникнення цих непорозумінь між сторонами трудового договору, й що саме потрібно зробити для того, щоб кількість трудових спорів була мінімальною.

У статті зробимо аналіз монографій, статей деяких учених і доповним нормативні акти, які тією чи іншою мірою торкаються розгляду даної теми, а також правовий аналіз причин виникнення трудових спорів як в Україні, так і поза її межами.

На сьогоднішній день цією проблемою зацікавлені не лише вчені, але і юристи - практики. Думки спеціалістів-конфліктологів щодо формування причин виникнення спорів не є однаковими.

Так, наприклад, відомий спеціаліст у галузі управління персоналом Р.Л.Кричевський виділяє три основні групи причин: 1) причини, викликані самим трудовим процесом; 2) причини, викликані психологічними особливостями людських взаємовідносин; 3) причини, що коріняться в особистому образі членів колективу [4,с.22]. Автор підручника "Управління трудовими конфліктами" Л.В. Беззубко виділяє: - конфлікти, в основі яких лежить одна причина; - конфлікти, в основі яких є дві причини; - кумулятивні конфлікти - декілька причин накладаються одна на іншу і це призводить до різкого збільшення інтенсивності конфлікту [1,с.8].

На нашу думку, доцільніше виділяти причини: а) суб'єктивного характеру; б) об'єктивного характеру; в) організаційно-правового характеру; г) організаційно-господарського характеру.

До причин суб'єктивного характеру слід віднести відставання правової свідомості від реалій життя, необізнаності не тільки працюючих, а й керівних осіб із чинним законодавством, що регулює трудові відносини. Навіть особи, що не мають вищої юридичної освіти, під час навчання у вузах знайомляться з правом лише за допомогою курсу "Основи права". Після закінчення вузів вони стають керівниками структурних підрозділів, а то й керівниками підприємств,

не маючи достатніх знань у галузі законодавства взагалі й трудового зокрема.

Особливо гостро дана проблема проявляється в приватному секторі економіки. Вона поглиблюється тим, що на багатьох підприємствах профспілкові органи відсутні, комісії з трудових спорів не вибираються, колективні договори не укладаються. У результаті дана ситуація реально нагадує характер трудових відносин XVIII - XIX століття, коли найманий працівник знаходився в господарській залежності роботодавця [9,с.53 - 61].

Дані причини, які спонукають до виникнення трудових спорів і в певній мірі утруднюють їх вирішення, існують і в країнах із розвинутою ринковою економікою. Так, наприклад, у Великій Британії кожна з сторін трудових правовідносин зацікавлена в лобюванні інтересів своїх членів, колективні переговори не ведуться, держава взагалі вороже ставиться до профспілок, відбувається занепад сфер, у яких існувала сильна традиція профспілок, таких як видобування та виробництво й ріст сфери послуг у приватному секторі. Особливе значення для зменшення охоплення колективних переговорів має те, що переговорів на національному та секторному рівнях на сьогодні майже не знають у приватному секторі у Великій Британії, а також набагато менше стало проводитися переговорів за участю кількох роботодавців відразу. Можливо, в основному, зменшення охоплення колективних переговорів не відбувалося в першу чергу тому, що роботодавці перестали визнавати профспілки [11]. Натомість у деяких країнах колективний договір справляє важливе значення на процедуру регулювання трудових спорів. Наприклад, у Австрії положення колективного договору безпосередньо впливають на кожний окремий трудовий контракт і є його невід'ємною частиною. Таким чином, роботодавець не може його скасувати й обмежити. Крім цього роботодавець може надати працівнику більш сприятливі умови ніж ті, які передбачені в колективному договорі [10,с.28].

Запобігання трудових спорів із причин суб'єктивного характеру можливе, перш за все, шляхом посилення і розвитку відповідно до сучасних реалій контрольно-наглядової функції держави за дотриманнями трудового законодавства. На нашу думку, повинні бути в нормативно-правовому порядку створені такі обставини, при яких впровадження трудових прав працівників із боку роботодавця стане для нього економічно не вигідним. Тобто потрібно запровадити додаткову відповідальність роботодавців. Одним із видів може бути, наприклад, конфіскація юрисдикційними органами прибутку, який був отриманий роботодавцем із порушенням трудових прав працівників. Причому цей прибуток потрібно розділити між робітниками, трудові права яких порушені, як компенсацію моральної і матеріальної шкоди.

На наш розсуд, до причин суб'єктивного характеру потрібно віднести й такі обставини, які самі по собі спонукають до виникнення розбіжностей, це, насамперед: симпатії та антипатії, психологічна несумісність причин трудового спору; неблагополучна психологічна атмосфера в колективі; різні погляди сторін

на способи вирішення основних трудових проблем, а також невідповідність рольової структури та структури влади.

Важливими дієвими аспектами в цьому випадку, думаємо, є: 1) налагодження взаємодії, конструктивного діалогу між сторонами; 2) активне залучення до вирішення проблеми органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; 3) участь представників посередництва й примирення в зборах трудових колективів, у сходах громадян за місцем їх проживання; 4) опублікування в місцевих газетах статей, де повинні бути роз'яснені права й обов'язки як працівників, так і роботодавця.

Як відмічається в науковій літературі, цивілізованість, взаємна вигода, законність і порядок у взаємовідносинах між роботодавцем і працівником обов'язково повинні стати однією з найважливіших гарантій стабілізації і подальшого розвитку української економіки й особливо на це повинні звертати увагу органи влади.

Причиною виникнення трудових конфліктів можуть бути помилки однієї зі сторін у спорі про наявність чи відсутність фактичних обставин, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення певних правовідносин. Це друга група причин виникнення трудових спорів.

Господарча самостійність, розширення прав підприємств ні в якій мірі не звільняють їх від суворого додержання трудового законодавства й від відповідальності за порушення прав робітників і службовців. Порушення адміністрацією трудового законодавства можуть бути викликані недоліками в організації праці й виробництва, невміння правильно організувати роботу колективу [13,с.23].

За даними аналізу, зареєстрованих НСПП вимог найманих працівників або профспілки в колективних трудових спорах за останні роки встановлено: що на першому місці знаходяться вимоги щодо виконання норм законодавства про працю в середньому 45,5%, вимоги щодо виконання колективного договору, угоди або їх положень приблизно 36,9%, вимоги щодо встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту - 16%, і щодо укладення чи зміни колективного договору, угоди - в середньому 1,6% [14,с.34]. За результатами проведеного Центром соціальних експертиз і прогнозів Інституту соціології НАН України опитування про головні причини, які призводять до колективних трудових спорів, практично в усіх галузях економіки респонденти на перше місце серед причин їх виникнення поставили заборгованість із заробітної плати (67% опитаних) [7,с.3].

Однією з основних причин є низький рівень заробітної плати. Це в більшості випадків стосується нашої держави та країн СНД. Так, середньомісячна номінальна заробітна плата за 2005 рік в Україні становила 139 доларів США, у Білорусі - 200 доларів, у Казахстані - 232, найвища заробітна плата в Росії - 284 долари США, в інших країнах СНД заробітна плата значно нижча [12,с.45 - 46].

Має місце й зростання кількості конфліктних ситуацій, викликаних недотриманням роботодавцем умов колективного договору або його відсутністю. В Україні колективним договором не охоплено більше 5 млн. найманих працівників, а кількість конфліктних ситуацій, викликаних такими причинами, становить майже 12%.

Ці дані свідчать про те, що в нашій країні та країнах Центральної й Східної Європи існує ще досить велика економічна криза, розв'язання якої лежить на теперішній владі. На нашу думку, щоб економічний механізм попередження спорів був ефективнішим, необхідно запровадити більш ширшу приватизацію, ефективність діяльності суб'єктів господарювання повинна бути також краща, в державі треба створити всі умови для утворення підприємств різних видів, зменшення розмірів податків, забезпечення конкуренції.

Причини виникнення трудових спорів можуть мати також і правовий (юридичний) характер, вони пов'язані з недоліками в нормотворчій діяльності.

До цих причин відносяться, по-перше, нечіткі формулювання правових норм, що дає можливість для неоднозначного їх тлумачення сторонам трудових відносин. По-друге, наявність великої кількості різних нормативних актів при відсутності їх відповідної систематизації. Діюче кодифіковане джерело трудового права України - Кодекс законів про працю - не встигає за змінами, які вносяться законодавством прийнятими законами; деякі норми Кодексу законів про працю не зовсім точно відбивають діюче законодавство. Можна погодитися з тим, що в Україні пройшов процес "декодифікації" трудового законодавства, в ході якого Кодекс законів про працю України, який був єдиним законодавчим актом у сфері регулювання трудових відносин, перестає бути таким і доповнюється спеціальними законами по окремих інститутах трудового права.

На відміну від нашої держави в більшості країн Європейського Союзу, за винятком осередків англо-саксонської культури, створена міцна та розгалужена база щодо регуляції соціальних і трудових прав громадян.

По-третє, діюче трудове законодавство нашої держави й інших зарубіжних країн містить правові прогалини, тому що не завжди встигає за динамікою розвитку сучасних соціально-економічних відносин у суспільстві. Так, наприклад, трудовим законодавством України не врегульовані умови й порядок встановлення неповного робочого часу з ініціативи роботодавця, не встановлені гарантії матеріального плану, які повинні бути закріплені за робітниками в даній ситуації. Таких прикладів можна навести немало. Як показує аналіз судової практики, неповне правове врегулювання є причиною великої кількості як індивідуальних, так і колективних спорів. Ліквідація правових причин трудових спорів можлива шляхом удосконалення діючого трудового законодавства, а точніше: шляхом інтенсивних науково-теоретичних досліджень і активною правотворчою діяльністю. Потрібно також здійснити в ближчий час кодифікацію діючого трудового законодавства України, з тим щоб воно

відповідало сучасним соціально-економічним реаліям держави, забезпечити відповідність національного законодавства нормам міжнародного права, ратифікувати найбільш важливі й актуальні конвенції МОП і вжити інші заходи щодо вдосконалення правового регулювання трудових відносин.

До причин організаційно-господарського характеру відносять: розрив економічних зв'язків, відсутність у достатній кількості власних енергоносіїв, неповну зайнятість і безробіття, руйнування соціальної інфраструктури, внаслідок чого знизилися реальні доходи значної частини населення, зросла заборгованість із виплати заробітної плати, пенсій та інших соціальних виплат.

Як показує досвід країн із розвинутою ринковою економікою, в умовах ринкових відносин наплив неблагополучних економічних наслідків виробничої діяльності не є рідкісним і може охопити кожного підприємця. Але сучасна правова держава не повинна допускати, щоб за неблагополучні наслідки підприємницької діяльності роботодавця відповідали наймані робітники.

Деякі вчені вважають, що дії попередження трудових спорів із причин організаційно-виробничого характеру повинні полягати в створенні спеціального страхового фонду, який має страхувати ризик несприятливих для робітників результатів діяльності підприємства і який дає можливість підприємствам уникати банкрутства та зберігати робочі місця. Таким ризиком може бути відсутність коштів: на виплату заробітної плати; на проведення необхідних заходів з охорони праці; на надання працівникам передбачених законодавством пільг і компенсацій [5, с.63] .

Будь-який спір чи конфлікт повинен вирішуватися, щоб не затягувати час конфліктної ситуації, не дестабілізувати нормальну роботу колективу, не відволікатися в майбутньому на процедурні дії щодо вирішення конфліктів, не допускати виникнення конфліктних ситуацій. А в разі їх виникнення відразу з'ясувати причини конфлікту й усувати їх. У тих колективах, де керівництво та трудовий колектив не займаються "перетягуванням канату", а спільними зусиллями шукають шляхи усунення або вирішення спірних питань, об'єктивно оцінюють причини виникнення протиріч і здатні йти на взаємні поступки, вірогідність мирного вирішення конфліктних ситуацій значно збільшується.

На закінчення, на нашу думку, слід зробити такі висновки: 1. Сторони соціальних відносин повинні відчувати захищеність своїх інтересів із боку існуючого порядку, що забезпечується підвищенням правових знань. 2. З метою забезпечення конституційних прав і свобод громадян, сторін соціально-трудова відносин примирні органи повинні мати певні важелі для проведення глибокого аналізу чинників виникнення розбіжностей, вироблення стратегії їх попередження і уникнення. Вони мають бути додатково визначені в діючому законодавстві. 3. Законодавством також повинна передбачатися конкретна відповідальність роботодавців за несвоєчасне реагування на розбіжності, які виникли, та за непопередження відповідних органів про їх виникнення.

Це потребує глибокого аналізу підтвердження тези про те, що за останні

роки в більшості країн зменшилися обсяги трудових конфліктів, змінилася їх структура, що привело до зниження рівня конфліктності в цілому. Стан справ, що склалися, пояснюється як поліпшення показників, сталим економічним зростанням, вдалою реструктуризацією ряду галузей та великих підприємств, так і підвищенням результативності, професіоналізму фахівців із врегулювання соціально-трудова відносин на всіх регіонально-функціональних рівнях, зростання обізнаності найманих працівників і надбанням досвіду трудовими колективами у відстоюванні своїх прав цивілізованим легітимним і толерантним шляхом. У той же час як у світі в цілому, так і в Україні зокрема, хоч і з різною інтенсивністю та за різними векторами дії, відбуваються досить динамічні глобалізаційні, інтеграційні й змагальницькі процеси. Якраз вони й будуть формувати, в першу чергу, розвиток подій на конфліктно-примирницькій арені принаймні в найближчі 3 - 5 років [8, с.33].

1. Беззубко Л.В., Лобас В.М., Социально-трудова конфликти в Донецкой области: Монография. - Донецк: ДонНУ, 2003. - 219 с.
2. Боровський Є.С. Діяльність спеціалізованих трудових судів за законодавством Західноєвропейських країн: досвід для України // Актуальні проблеми держави і права. - 2003. - Ст.745 - 747.
3. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: проблемы исследования зарубежного опыта // Государство и право. - 1995. - №3. - Ст.30 - 39.
4. Кричевский Р. Л. Если вы руководитель. - М.: Дело, 1993. - 242 с.
5. Лазор В. Поняття трудових спорів, конфліктів та їх позовний і непозовний характер// Право України. - 2002р. - №7.
6. Лазор В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі: Монографія. - Луганськ: Вид-во "Література", 2004. - 352 с.
7. Лоза О. Колективно-трудова спори: теорія і практика. - К.: ПРОИНФОРМ ФПУ, 2003. - 52 с.
8. Мельник С.В. Прогнозні оцінки щодо виникнення трудових спорів// Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. - 2003р. - №4. - Ст.33.
9. Миронов В.И. История трудового права: теория и практика // Государство и право. - 1998р. - №12. - Ст.87 - 91.
10. Міжнародний досвід вирішення колективних трудових спорів. Упоряд. С.П. Савчук. - К.: Основа, 2003. - Ст.28 - 29.
11. Cully M., Woodland S. and Dix G., Britain at Work As depicted by the 1998 Employee Relations Survey 247.
12. Профспілки України. - 2005. - №5. - Вересень - жовтень.
13. Нарошенко І. Деякі аспекти розгляду трудових спорів// Довідник кадровика.-2002р.-№4.
14. Смирнова С. Причини виникнення колективних трудових спорів: Бюлетень НСПП. - 2004. - №11.

Sokol M.

THE MAIN CAUSES OF THE APPEARING OF DIFFERENCES BETWEEN THE SUBJECTS OF SOCIAL - LABOUR RELATIONS IN UKRAINE AND ABROAD WERE DISCLOSED IN THE ARTICLE.

Jacking into consideration the analysis of legislative and legal rules and the practice of their usade, the problematic question in what way one can prevent the appearing of labour disputes was solved, and the European countries experience on this question was summed up.

Key words: collective labour disputes, the causes of disputes, appearing overcoming ways.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ТА КРИМІНОЛОГІЧНЕ ПОНЯТТЯ НАСИЛЬСТВА І НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.

УДК 343.9

У Кримінальному кодексі України є велика кількість норм, в яких використовується поняття "насильство". Але законодавчого визначення поняття насильства у кримінально-правовому розумінні на даний час немає. Це й обумовлює необхідність дослідження та встановлення ознак кримінально караного насильства.

Метою даної статті є встановлення ознак насильства, за яке передбачена кримінальна відповідальність.

Поняття "насильство" було і є предметом дослідження багатьох науковців у галузі кримінального права та кримінології. Зокрема, дослідженням окремих аспектів займалися та займаються С.Б.Алімов, Е.Ф.Побегайло, М.П.Дубінін, І.І.Карпещ, В.М.Кудрявцев, Л.Д.Гаухман, І.Давидович, О.Ігнатов, О.Яра та ін.

В юридичній літературі, як правило, вживається поняття "насильницька злочинність" [1], без чіткого встановлення поняття та ознак насильства. Крім того спостерігається неоднакове розуміння вченими, що ж саме варто відносити до насильницьких злочинів. Одні автори відносять до цієї групи злочинів тільки умисні вбивства, умисні тяжкі тілесні ушкодження та хуліганство, що, на їх думку, "утворюють самостійний у кримінологічному відношенні "блок" насильницьких злочинів" [2, с. 179]. А.Жалинський вважає, що у цю групу також слід включати злочини, внаслідок яких заподіюються і легші тілесні ушкодження, оскільки вони можуть бути спричинені саме насильницьким способом [3, с. 102]

Інші автори відносять до насильницьких злочинів хуліганство, тілесні ушкодження, убивства і зґвалтування [4, с. 204]. Найбільш широко це поняття трактує Л.Д.Гаухман, який розуміє під насильницькими злочинами всі злочини, поєднані з насильством чи загрозою застосування насильства [5, с. 11,29].

Як вказує О. Ігнатов, сучасна позиція вітчизняних кримінологів стосовно насильницьких злочинів визначається розумінням їх як умисних кримінально-караних діянь, які посягають на фізичні блага (життя і здоров'я) особи та вчиняються проти її волі шляхом фізичного або психічного насильства. До них належать: умисні вбивства, умисні тілесні ушкодження, поєднане з насильством хуліганство, зґвалтування, побої і катування, доведення до самогубства, погроза вчинити вбивство. Інші вчені розглядають насильницькі злочини як сукупність злочинів, скоєних шляхом застосування фізичної сили або погрози її застосування, що мають за мету позбавити життя людину або спричинити шкоду її здоров'ю, фізичній свободі, тілесній недоторканності [6, с. 67-68].

Незважаючи на різноманіття думок з цього приводу, науковці, в основному, наводять такі ознаки насильства:

- протиправність і суспільна небезпечність;
- активний характер поведінки;
- вчиняється всупереч волі потерпілої особи;
- можливість заподіяння шкоди здоров'ю чи життю людини шляхом впливу на організм (в тому числі мається на увазі і психічне насильство) чи можливість внаслідок такого впливу обмежити волевиявлення людини;
- наявність умислу;
- вплив проти її волі.

Разом з тим, як слушно зазначає І.Давидович, спірними залишаються такі питання:

- чи є насильством вплив на організм людини "поза її волею";
- чи можна віднести до фізичного насильства вплив на внутрішні органи людини без пошкодження зовнішніх тканин тіла (зокрема, введення до організму людини шляхом обману чи зловживання її довірою одурманюючих, отруйних, інших сильнодіючих речовин);
- чи є фізичним насильством посягання на волю особи;
- чи є обов'язковою ознакою фізичного насильства спричинення потерпілому тілесних страждань, і, зокрема, чи наслідки у вигляді фізичного болю є необхідною умовою настання кримінальної відповідальності за вчинення насильницьких дій (питання про "мінімум" кримінально караного насильства);
- чи охоплювати при кваліфікації насильницьких злочинів нормами, які передбачають їх склад, наслідки насильства і якщо охоплювати - то які [див. 7].

Проте, навіть незважаючи на наведені проблеми, ми можемо сформулювати наступне узагальнене поняття кримінально караного насильства: це умисний активний вплив на органи і тканини організму людини чи їх фізіологічні функції шляхом використання матеріальних засобів або на психіку людини шляхом інформаційного впливу, що вчиняється всупереч волі особи, спроможний заподіяти шкоду життю чи здоров'ю особи, а також обмежити свободу волевиявлення людини.

Як слушно зазначає О.Яра, зведення насильства до насильницької злочинності в її традиційному розумінні, тобто, у першу чергу, до вбивств, тілесних ушкоджень, зґвалтувань, не відображає і не може відобразити соціальної реальності, в якій насильство виступає як найбільш загрозливий спосіб суспільно небезпечної поведінки, як правило, злочинної, але іноді не врегульованої і кримінальним законом. І справа тут не в дефініції, а саме в характері явища. Кримінологи традиційно виділяють такі структурні елементи насильницької злочинності, як корисливо-насильницьку і некорисливо-насильницьку, але достатньо розгорнутого кримінологічного визначення групи некорисливих насильницьких злочинів при цьому не дають [8, с. 23]. Автор

пропонує чітко виділити критерії віднесення злочинів до категорії некорисливо насильницьких, т.зв. "чисто насильницьких".

Пропозиції О.Ярої щодо критеріїв визначення насильницьких (некорисливих) злочинів, і відповідно, до виділення насильницької злочинності у чистому вигляді, є цілком прийнятними. Проте можна дещо доповнити їх із врахуванням даного нами визначення поняття насильства. Таким чином, критеріями віднесення злочинів до насильницьких можна визначити наступні:

- об'єкт посягання - життя та здоров'я особи;
- наявність умислу у вчиненні діяння;
- мотиви вчинення таких злочинів не містять корисливого забарвлення;
- спосіб вчинення таких злочинів полягає в активному протиправному заподіянні чи можливості заподіяння шкоди організму людини (як фізичної, так і психічної);
- такі злочини вчиняються проти волі потерпілої особи.

На основі проведеного дослідження можна зробити ряд узагальнень та пропозицій. Як ми бачимо, позиції науковців щодо розуміння поняття насильства та насильницької злочинності є доволі різноманітними. Звичайно, варто погодитися з тими вченими, які пропонують на законодавчому рівні дати визначення поняття насильства, оскільки це значно спростило б проблеми, які виникають при кваліфікації злочинів, вчинених із застосуванням насильства. Окрім того, визначення поняття "насильство" дозволить вирішити труднощі, пов'язані із боротьбою з насильницькими злочинами, а також чітко сформулювати критерії віднесення злочинів до насильницьких.

1. Личность преступника. - М, 1975. - с. 170-171; Курс советской криминологии. Предупреждение преступности. - М, 1986. - с. 179; Алимов С. Б. Предупреждение насильственной преступности: достижения, проблемы // Вопросы борьбы с преступностью - М" 1988. - № 47. - с. 154; Побегайло Э. Ф. Насильственная преступность: современные тенденции, перспективы борьбы // Советское государство и право. - 1980. - № 9.
2. Курс советской криминологии. Предупреждение преступности. - М, 1986.
3. Жалинский А. Э. Насильственная преступность и уголовная политика // Советское государство и право. - 1990.-№ 4.
4. Дубинин Н. П., Карпец И. И., Кудрявцев В. Н. Генетика, поведение, ответственность. - М., 1982.
5. Гаухман Л. Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. - Саратов, 1981.
6. О.Ігнатів. Кримінальне насильство: окремі питання //Право України. - 2005. - № 3. - С.67-71.
7. І.Давидович. Насильство проти правоохоронців // Юридичний вісник України. - 2007. - №7.
8. О.Яра. Поняття некорисливої насильницької злочинності // Підприємництво, господарство і право. - 2004. - №10. - с.23-24.

Kozych I.V.

CRIMINAL AND CRIMINOLOGICAL NOTIONS OF VIOLENCE AND VIOLENT CRIMES

In the article the author gives some views about criminal and criminological notions of violence and violent crimes

Keywords: violence, violent crimes

ЗАГАЛЬНІ ОЗНАКИ ВІДОМОСТЕЙ, ЩО СКЛАДАЮТЬ КОНФІДЕНЦІЙНУ ІНФОРМАЦІЮ ПРО ОСОБУ Й ПІДЛЯГАЮТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ОХОРОНІ

УДК 343.9

Конституційна норма про недопустимість збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини є гарантією права на недоторканість приватного життя (особистого й сімейного), закріпленого в ст.32 Конституції України. Дане положення знайшло своє подальше правове закріплення в Законі України "Про інформацію". Відповідно до цього акта інформацією про особу є сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу (ст.23). Забороняється збирання відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених Законом. Згідно зі статтею 30 цього ж Закону, конфіденційною інформацією є відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Закріплення в ст. 182 Кримінального кодексу України в якості предмета злочину конфіденційної інформації про особу й нечіткість формулювання змісту даної категорії в законодавчих актах породжують ряд проблем як у теорії, так і в практиці кримінального права. Саме тому метою даної роботи є встановлення ознак конфіденційної інформації, яка є предметом злочину "Порушення недоторканності приватного життя".

У науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України конфіденційна інформація визначається як відомості про приватне життя особи, що становлять її особисту чи сімейну таємницю (зокрема, інформація про освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дату й місце народження, майновий стан та інші персональні дані про особу) і поширюються за її бажанням відповідно до передбачених нею умов [1, с.434]. Дане положення в певній мірі суперечить науковим розробкам, спрямованим на дослідження змісту таємниць особистого життя людини. Як правило, до змісту таємниць приватного життя особи входять конфіденційні відомості, що складають особисту чи сімейну таємницю, таємницю листування, телефонних розмов, поштових та інших повідомлень, таємницю голосування, таємницю усновлення [2, с.13]. Проте в цей же час особиста і сімейна таємниці можуть включати в себе й таємницю голосування, сповіді, телефонних розмов та інших повідомлень [2, с.15], а дані відомості не можуть виступати в якості об'єктів злочину, передбаченого ст.182, оскільки підлягають самостійній кримінально-правовій охороні.

Звідси виникає важливе питання: як співвідносяться між собою поняття "особиста і сімейна таємниці" й "конфіденційна інформація про особу" та який

їх правовий зміст?

Можливих варіантів співвідношення може бути два: або це тотожні поняття, і вся конфіденційна інформація про особу являє собою особисту чи сімейну таємницю, або ж особиста і сімейна таємниці є лише частиною конфіденційної інформації про особу, але тоді потрібно визначити специфічні ознаки цієї частини, які відрізняють її від цілого.

Досліджувана нами таємниця приватного життя (або ж, з огляду на ст.32 Конституції України - особиста і сімейна таємниці) не знайшла свого пояснення в цивільному законодавстві, тому норму, закріплену в ст.182 Кримінального кодексу, важко назвати бланкетною. У науковій літературі з цивільного права дослідження кола відомостей, що становлять особисту й сімейну таємниці проводилося низкою авторів. Так, М.Н. Малейна вважає, що таємницю приватного (особистого) життя складають відомості про певну людину, не пов'язані з її професійною чи суспільною діяльністю і які дають оцінку її характеру, моральному обличчю, здоров'ю, матеріальному стану, сімейному становищу, способу життя, окремим фактам біографії, а також її відносинам із родичами, друзями, знайомими й т. д. [3, с.153].

Предметом даного злочину є конфіденційна інформація про особу, що складає її особисту чи сімейну таємницю. Однозначно визначити перелік указаних відомостей, на погляд більшості науковців, досить проблематично, оскільки нема конкретного закону, як, наприклад, відносно відомостей, що складають державну таємницю. У науково-правовій літературі відображаються різні характеристики відомостей, що належать до особистої чи сімейної таємниці. Так, І.Л. Петрухін, І.В. Смолькова та ряд інших авторів вважають, що особисту таємницю складають відомості, які мають виключно особистісний характер - взаємовідносини, зв'язки, звички, погляди, зустрічі, обставини інтимного життя, схильності, пристрасті, приховані фізичні вади, ганебне минуле, нервово-психічні аномалії, таємниця творчості й спілкування, щоденників і особистих паперів і т. д. Сімейну таємницю становлять такі обставини, які стосуються сім'ї конкретної особи й за етичними міркуваннями приховуються від сторонніх осіб. І.В.Смолькова зазначає, що поняття особистої і сімейної таємниць тісно пов'язані між собою і багато в чому збігаються [4, с.44 - 45].

Визначаючи коло відомостей, які утворюють особисту й сімейну таємниці й підлягають правовій охороні, Л.О.Красавчикова зазначає, що "далеко не вся інформація про приватне життя чи його окремі сторони утворює таємницю, розголошення якої є небажаним із точки зору інтересів особи. Наприклад, відомості про сімейний стан, про певне заняття, про місце проживання чи роботи хоч і відображають відповідні аспекти приватного життя громадянина, проте надбанням приватної таємниці, очевидно, не є... Інакше кажучи, далеко не вся за глибиною і характером інформація про приватне життя особи складає особисту чи сімейну таємницю. Наука дотепер ще не виробила критерію

розмежування цих двох видів інформації про приватне життя громадянина й тому питання практично вирішується так: якщо існує пряма вказівка в законі, то поширювати певного роду інформацію не можна; за відсутності такої вказівки в законі - можна" [5, с.183 - 184]. Проте даний підхід не допомагає розв'язати проблему щодо кримінально-правової охорони особистих недовірених таємниць приватного життя, оскільки норма щодо відповідальності за порушення їх режиму існує, але сам зміст їх не визначений.

По-іншому пропонується вирішити це питання в підручнику "Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть" за редакцією О.І.Парога: "Що являється особистою чи сімейною таємницею - це питання, що вирішується особою, якої воно стосується. Суд може погодитися чи не погодитися з її думкою" [6, с.125].

Спеціалісти в галузі конституційного права також обмежують коло відомостей, що складають предмет особистої і сімейної таємниць. Так, П.Є.Кондрашов вважає, що до особистої і сімейної таємниць можуть бути зараховані відомості про:

- факти біографії особи;
- стан її здоров'я;
- майнове становище;
- рід занять і вчинки;
- погляди, цінності, переконання;
- відносини в сім'ї або ж про відносини людини з іншими людьми [7, с.105].

З урахуванням викладених позицій повинно вирішуватися питання про тлумачення поняття особистої і сімейної таємниць стосовно ст.182 Кримінального кодексу України.

Для вирішення питання про зміст конфіденційної інформації про особу необхідно з'ясувати, що являє собою інформація про особу взагалі. Під поняттям "інформація про особу" законодавець розуміє сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу (ст.23 Закону України "Про інформацію"). Основними даними про особу є: національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адреса, дата й місце народження. Особливість правового режиму конфіденційної інформації полягає в тому, що особа має право в залежності від своїх інтересів і мети давати чи не давати згоду на збирання, зберігання, використання та поширення свідчень про неї (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата й місце народження, майновий стан та інші персональні дані). При цьому особа самостійно визначає, які її персональні дані відносяться до сфери конфіденційної інформації, тобто до інформації з обмеженим доступом. Проте не вся інформація про особу може бути визнана конфіденційною в контексті ст.182 Кримінального кодексу України, інакше це призвело б до необґрунтованого розширення меж кримінальної відповідальності. Тому потрібно виділити критерії, які б дозволяли відмежувати злочинне порушення недоторканності приватного життя

від цивільно-правового делікту.

Аналіз праць І.В.Смолькової дозволяє виділити такі ознаки конфіденційної інформації про особу:

- 1) це, перш за все, таємні відомості;
- 2) ці відомості можуть бути відомі чи довірені вузькому колу осіб;
- 3) відомості можуть бути відомі чи довірені визначеним суб'єктам у силу їх професійної чи службової діяльності, виконання певних доручень;
- 4) розголошення відомостей (інформації) може викликати настання негативних наслідків (матеріальну й моральну шкоду її власнику, володільцю, користувачу чи іншій особі);
- 5) на особах, яким довірені відомості, що не підлягають розголошенню, лежить правовий обов'язок їх зберігати;
- 6) за розголошення цих відомостей законом устанавлюється юридична відповідальність [4, с.14 - 17].

Щодо конфіденційної інформації, що становить зміст недовіренних таємниць громадян, можна уточнити, що вони можуть стати відомими певним особам у силу їх приналежності до певної родини, сім'ї, неформальної групи чи перебування в певних стосунках (дружніх, інтимних) з особою, якої ці відомості стосуються.

У Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України поняття "конфіденційна інформація про особу" й "відомості, що становлять особисту чи сімейну таємницю" ототожнюються. До них належать відомості про стан здоров'я особи, її інтимне життя (зокрема, наявність позашлюбних інтимних стосунків), хобі, особливості сімейних стосунків (народження поза шлюбом дитини тощо). Конфіденційною не може визнаватись інформація, яка вже раніше була оприлюднена шляхом публікації, повідомлення в засобах масової інформації чи іншим способом [1, с.435].

З вищенаведених положень можна виділити такі ознаки конфіденційної інформації:

- це відомості, що стосуються приватного життя конкретної особи чи осіб;
- розголошення їх може поставити особу, якої вони стосуються, в незручне, інколи ганебне становище, завдати шкоду її стосункам із близькими й оточуючими, перешкодити кар'єрному росту;
- особа сама визначає режим їх зберігання, поширення та можливість ознайомлення з ними інших осіб;
- право на збереження в таємниці конфіденційної інформації про особу є абсолютним, тобто кореспондуючий йому обов'язок покладений на всіх інших осіб, яких дана інформація не стосується;
- за незаконне їх збирання, зберігання, використання та поширення передбачена кримінальна відповідальність.

Щодо питання про те, як співвідносяться між собою конфіденційна інформація про особу й особиста та сімейна таємниці, то єдиної думки з цього

приводу ще не вироблено. У правовій літературі існують різні погляди на цю проблему. Якщо прихильники більш широкого розуміння відносять до приватного життя "будь-який прояв людської активності, крім офіційної (службової) діяльності" [8, с.47], то прихильники вузького підходу вважають, що "у сферу правової охорони слід залучати лише ті сторони приватного життя, розголошення яких прямо заборонено законом" [8, с.47]. Російський дослідник Є.Є. Калашникова, наприклад, вважає, що "стаття 137 Кримінального кодексу Російської Федерації (назва якої аналогічна до статті 182 Кримінального кодексу України) під приватним життям розуміє право на особисту й сімейну таємницю, залишаючи поза рамками склад злочину, всі інші відносини, пов'язані з особистим життям людини" [9, с.116]. Іншої думки притримується А.М. Красиков. Він пише: "...важко зрозуміти, чому Кримінальний кодекс Російської Федерації визнає охоронюваним не все встановлене Конституцією право на недоторканність приватного життя, а лише частину його змісту, тобто те, що складає особисту та сімейну таємницю" [10, с.154].

Негативне ставлення до ототожнення понять "конфіденційна інформація про особу" й "особиста й сімейна таємниця" висловлює і П.Г.Мачковський у своїй статті "Проблеми кримінально-правової охорони недоторканості приватного життя". Він пише: "Таємними, на наш погляд, слід рахувати лише такі відомості про приватне життя особи, які названі таємницею законом. Мова йде про сукупність професійних і службових таємниць, які одночасно виступають як особиста й сімейна таємниці: медична, нотаріальна, телекомунікаційна, актів цивільного стану, адвокатська (судового представництва), сповіді, вкладів, страхування і т. д. У ст.137, на нашу думку, слід установити кримінальну відповідальність за збір і розголошення будь-яких відомостей про приватне життя людини - незалежно від того, чи охороняються вони спеціально як таємниця" [11, с.38]. Можна зробити висновок, що ототожнювати поняття "особиста й сімейна таємниці" і "конфіденційна інформація про особу" в рамках кримінального законодавства було б невірно. Навпаки, слід виходити з того, що остання утворює домінуючу частину цілого, але не все ціле. Крім особистої і сімейної таємниць, до конфіденційної інформації про особу можуть бути віднесені й деякі інші відомості, проте конкретних механізмів їх захисту в галузевому законодавстві не вироблено.

Виходячи з коментарю до ст.182 Кримінального кодексу, можна припустити, що інші відомості про приватне життя особи, які не становлять її особисту чи сімейну таємницю, не охороняються кримінальним законом і їх поширення без згоди допустимо з точки зору закону. Це, однак, явно суперечить змісту самої статті, та й її назві (порушення недоторканності приватного життя). До речі, російські правники одним із прикладів правильного й доцільного формулювання норми про кримінально-правову відповідальність за порушення недоторканності приватного життя називають ст.182 Кримінального кодексу України. І це справді так - поставивши під кримінально-правову охорону

особисте життя в цілому (точніше, конфіденційну інформацію про особу), вітчизняний законодавець перейняв кращі світові тенденції. Проблема полягає лише в тому, щоб на офіційному рівні дати тлумачення змісту використаного в диспозиції поняття.

У світовій юриспруденції для визначення кола відомостей, незаконне збирання, зберігання, поширення чи використання яких порушує недоторканність приватного життя особи, використовують різні підходи. До таких підходів належать:

1) вирішення питання про приватність (конфіденційність) інформації залежно від наявності чи відсутності волі особи зберегти її в таємниці. Так, те, що особа усвідомлено "вносить на публіку", навіть перебуваючи у своєму власному будинку чи офісі, не є предметом даного злочину... Але те, що вона прагне зберегти в таємниці, навіть знаходячись у місці, доступному для громадськості, захищається законом [12, с.67];

2) визначення того, чи є отримані в незаконний спосіб відомості про особу об'єктом кримінально-правової охорони залежно від місця, в якому їх було отримано чи в якому мала місце подія, якої вони стосуються. Так, Примірний кримінальний кодекс США вживає поняття "приватне місце", збирання інформації про особу в якому є кримінально караним діянням [13, с.189 - 190]. Цікавим є те, що підслуховування в кімнаті готелю того, що відбувається за стіною, без спеціальних пристроїв не є злочином. Це пояснюється тим, що особа, перебуваючи в готелі, усвідомлює, що той рівень приватності, який існує у відособленій кімнаті (будинку), не може бути досягнутий тут [12, с.69];

3) вирішення питання про злочинність чи незлочинність отримання інформації про особу шляхом визначення матеріальних форм існування такої інформації (особисті папери, листи, повідомлення по електронній пошті, телефонні розмови тощо) або способів її отримання (різноманітні технічні засоби для прослуховування, передачі, запису чи відтворення звука або зображення, інші засоби зв'язку). Такий підхід застосовується в Кримінальному кодексі Іспанії 1995 року [14, с.66];

4) злочинний чи незлочинний характер розголошення конфіденційної інформації про особу залежить від того, яких наслідків завдали ці дії ("Діяння... є караним, якщо опублікування конфіденційної інформації може нанести шкоду законним інтересам іншої особи" [15, с.122 - 125];

5) визначення характеру чи правового режиму інформації, незаконне збирання, зберігання, поширення чи використання якої є злочином ("конфіденційна інформація про особу" - ст.182 КК України, "відомості про приватне життя особи, що складають її особисту чи сімейну таємницю" - ст.137 КК Російської Федерації).

У науковій літературі й нормативно-правових актах неодноразово робилися спроби дати перелік відомостей, що становлять недовірені таємниці приватного

життя особи й можуть визнаватися конфіденційною інформацією про останню. Частково вирішенню цього питання присвячене Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення ст.ст.3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та ст.12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К.Г. Устименка). У пункті 1 резолютивної частини даного рішення зазначено, що "...до конфіденційної інформації, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата й місце народження, майновий стан та інші персональні дані)" [16, п.1]. Проте це рішення було прийняте задовго до прийняття сучасного Кримінального кодексу України й тому даний перелік навряд чи є повністю застосовним до положень ст.182 КК України.

Як зазначає Т.Н. Москалькова, до відомостей, що складають особисту таємницю, належать: "відомості про стан здоров'я, особливо в тих випадках, коли людина страждає так званими "дурними" хворобами, тобто такими, які вважаються ганебними з погляду суспільної моралі; любовні зв'язки, особливо, коли вони поєднані з подружньою зрадою; погані пристрасті, схильності, звички; вроджені, успадковані та набуті вади, які межують часом із нервово-психічними аномаліями, а також приховані фізичні недоліки; ганебне соціальне минуле громадянина, яке він полишив і за яке він, можливо, заплатив і перед суспільством, і перед державою (наприклад, знята чи погашена судимість), а також ділові й дружні зв'язки, які ганьблять людину.

Сімейну таємницю складають такі обставини, які стосуються сім'ї і за моральними міркуваннями правомірно приховуються від стороннього ока сім'єю, під якою в соціальному аспекті розуміється союз осіб, заснований на шлюбі, родинних відносинах..., прийнятті дітей на виховання, який характеризується спільністю життя, інтересів, взаємним піклуванням. У юридичному розумінні - це коло осіб, пов'язаних правами й обов'язками, що породжуються шлюбом, родинними відносинами, усиновленням або іншою формою прийняття дітей на виховання. Приховувані обставини можуть стосуватися всіх без винятку членів даної сім'ї (наприклад, причини бездітності подружжя) або лише окремих членів цієї первинної ланки суспільства. У подібних випадках ці обставини є таємницею не тільки для оточуючих, але й для окремих членів сім'ї. Сказане відноситься, звичайно, до походження дітей. Типовим прикладом такої таємниці може слугувати таємниця усиновлення, яка ретельно охороняється різними за своєю галузевою приналежністю нормами" [17, с.26].

Щодо сімейної таємниці, то Європейський Суд з прав людини досить широко трактує це поняття, зараховуючи сюди поряд зі шлюбними відносинами подружжя також і відносини між дідом, бабою та їх онуками, між дядьками (тітками) й племінниками. Поняттям сімейних відносин, на думку названого Суду, охоплюються також юридично не оформлені та недооформлені шлюби [18, с.231]. У зв'язку з цим дослідники стверджують, що результати розгляду

Судом низки справ "наводять на думку, що сімейні по своїй суті відносини захищаються, навіть якщо не мають юридичного оформлення, а формальні, законні сімейні відносини підлягають захисту, навіть якщо вони позбавлені реального змісту" [19, с.278].

Аналогічну позицію займає й І.В. Смолькова, додаючи при цьому, що кожна особа сама визначає коло й межі особистої таємниці [20, с.36 - 37].

Навести вичерпний перелік відомостей, які можуть визнаватися конфіденційною інформацією про особу, неможливо. Перш за все, це пояснюється тим, що прояви людської життєдіяльності надто різноманітні й раз і назавжди зафіксувати їх усіх не лише нереально, але й недоцільно. Ще одна причина полягає в тому, що кожна людина не схожа на інших, і те, що для одного є глибоко сокровенним, може не бути таким для іншого.

За відсутності в законодавстві об'єктивних критеріїв, які б дозволили відмежувати конфіденційну інформацію про особу від відомостей, що такими не є, вирішення питання щодо належності чи неналежності певної інформації до числа конфіденційної повинно вирішуватися судом у кожному конкретному випадку. Проте ця проблема потребує якнайшвидшого вирішення на рівні закону чи підзаконного нормативно-правового акта. Інакше в кінцевому результаті це призведе до того, що на порушення принципу законності злочинність діяння буде визначатися не Законом, а особою, яка його виконує, що є недопустимим.

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Каннон, А.С.К., 2002. - 1104 с.
2. Мазуров В.А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита: Учебное пособие / Под научн. ред. д-ра. юрид. наук, проф. С.В. Землюкова. - М.: Издательско-торговая корпорация "Дашков и К°", 2003.
3. Малейна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление и защита. - М., 2000.
4. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе. - М., 1999.
5. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. - Екатеринбург, 1994
6. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. - М.: Юристъ, 2001.
7. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. Ю.В. Кудрявцева. - М., 1996.
8. Романовский Г.Б. Частная жизнь как объект государственного регулирования // VIII Ломоносовские чтения. - Архангельск, 1996. - С.46 - 50.
9. Калашникова Е.Е. Частная жизнь - объект уголовно-правовой охраны // Труды Московской государственной юридической академии. - 1999. - № 4. - С.116 - 121.
10. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. - Саратов, 1996
11. Мачковский П.Г. Проблемы уголовно-правовой охраны неприкосновенности и частной жизни // Современное право. - 2003. - № 2. - С.37 - 41.
12. Чорнооченко С.І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. - Харків, 2000.
13. Примерный уголовный кодекс США / Под ред. Б.С. Никифорова. - М., 1969.
14. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. - М., 1998.
15. Уголовный кодекс ФРГ - М., 2000.

16. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року. - № 5. - ЗП, справа №18 / 203-97 (Витяг): правове регулювання інформаційної діяльності в Україні: станом на 1 січня 2001 року. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - С.21 - 24.
17. Москальова Т.М. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). - М.: Изд.-во "Спарк", 1996.
18. Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. - М., 1997.
19. Дженис М., Кей Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека (практика и комментарий): Пер. с англ. - М., 1997.
20. Смолькова И.В. Тайна: понятие и виды, правовая защита. Юридический терминологический словарь-комментарий. - М.: Луч, 1998.

Korol I.B.

COMMON SIGNS OF CONFIDENTIAL INFORMATION ABOUT THE PERSON, WHICH IS THE SUBJECT OF CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION.

The article defines criteria for delimitation of the confidential information on the identity information to be criminal and legal protection, and information that are placed under the protection of other areas of law.

Keywords: confidential information, criminal and legal protection of information.

Марчук В.Я.

АКЦЕНТУАЦІЯ ХАРАКТЕРУ ЯК ПІДСТАВА РОЗВИТКУ ПСИХОПАТІЇ, ЩО ЗУМОВЛЮЄ ОБМЕЖЕНУ ОСУДНІСТЬ ОСОБИ

УДК 343.9

Із моменту введення в дію законодавство поняття обмеженої осудності перед суддями та експертами в галузі психіатрії та психології постало важливим питання підстав виникнення стану обмеженої осудності у осіб, які під час вчинення злочину не повною мірою могли усвідомлювати свої дії та керувати ними.

У зв'язку із тим, що до сьогодення дня поняття обмеженої осудності достатньо не досліджено, що відображається на практиці при розгляді в суді справ щодо обмежено осудних осіб, усі наукові дослідження та погляди на цю проблему є досить актуальними. Вони безумовно сприяють підвищенню рівня судового розгляду справ зазначеної категорії, забезпеченню постановлення законних та обґрунтованих судових рішень.

Деякі аспекти даної проблеми досліджували багато видатних науковців та практиків, зокрема, Ю.М. Антонян, С.В. Бордін, Ю.С. Богомягков, Л.І. Глухарєва, Н.Г. Іванов, В.А. Клименко, Г.Р. Колоколов, М.В. Костицький, М.М. Коченов, І.А. Кудрявцев, Д.Р. Лунц, А.І. Марчук, В. Мельник, Р.І. Міхєєв, А. Музика, В.В. Нагаєв, Г.В. Назаренко, В.С. Орлов, В.Г. Павлов, С.В. Полуїнська, Т.М. Приходько, Ф.С. Сафуанов, О.Г. Сиропятов, В.Д. Сірожидінов, О.Д. Сітковська, С.І. Тіхенко, В.С. Трахтеров, В.В. Устименко, та інші.

При наявності даних про обмежену спроможність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії або керувати ними, експерти психологи і

психіатри повинні констатувати у висновку експерта стан обмеженої осудності підекспертного. У свою чергу висновок експерта є підставою для визнанням судом особи такою, що вчинила злочин у стані обмеженої осудності. Дана обставина обов'язково враховується судом при винесенні вироку і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Законодавцем зазначено у частині 1 статті 20 Кримінального кодексу України, що причиною нездатності особи повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними під час вчинення злочину є наявний у неї психічний розлад. Поняття ж психічного розладу як такого у кримінальному законодавстві, тобто медичний критерій обмеженої осудності, не визначено.

Крім медичного та юридичного критеріїв обмежена осудність має психологічний зміст, який зумовлює поведінку особи під час вчинення нею злочину.

У даному дослідженні ми спробуємо встановити взаємозв'язок та вплив акцентуації характеру особи на обмежену осудність.

Характер - це сукупність індивідуальних стереотипів поведінки, які склалися в процесі соціалізації та стали стійкими, штампів емоційних реакцій, стилю мислення, зафіксована в навичках та манерах система взаємостосунків з оточуючими. Характер людини є психологічною складовою індивідуальності виявляється в манері поведінки, способах реагування на дії та вчинки людей. На протязі життя характер є стійкою та незмінною психологічною структурою.

Щоб зрозуміти вплив акцентуації характеру на свідомість та поведінку особи під час вчинення нею злочину потрібно дослідити характер людини з позиції гармонії усіх його особистих рис.

Цікавою є теорія професора Менделєвіча В.Д. про гармонійні риси характеру. Він визначає їх, як сукупність індивідуально-психологічних стереотипів поведінки, які сприяють гармонізації повсякденних взаємостосунків та можливості уникнути міжособистісних та внутріособистісних конфліктів. Таким чином, основою оцінки гармонійності чи не гармонійності характерологічних особливостей слугує параметр відсутності у людини конфліктів як зовнішніх, тобто з учасниками комунікації, так і внутрішніх.

Гармонійний характер умовно складається із блоку двох груп психологічних параметрів, які включають у себе адаптивність та самоактуалізацію.

Головним параметром гармонійного характеру є адаптивність, яка характеризується успішністю пристосування людини до різних ситуацій, їх зміни, та емоційному (внутрішньому чи зовнішньому) сприйняттю оточення. Адаптивність в свою чергу складається із трьох психологічних чинників: реалізму у сприйнятті навколишньої дійсності (перцептивна складова), бажання людини адаптуватися до оточуючої обстановки (мотиваційна складова) та здатність адаптуватися - приймати - оточуючих такими як вони є (регулятивна складова).

Реалізм у сприйнятті навколишньої дійсності, як правило, базується на феномені "здорового глузду". Під здоровим глуздом психологи вбачають пізнавальний процес, в основі якого лежить адекватне (істинне) сприйняття і розуміння змісту вчинків оточуючих. Для того, щоб говорити про гармонійність характеру людини, слід оцінити її розсудливість. Вона повинна бути реалістом, тобто людиною, яка у своїй оцінці того, що відбувається, керується сутнісними, дійсними параметрами, ясно та тверезо розуміє суть і мотиви поведінки оточуючих. Розсудливості протистоїть в межах дисгармонійності характеру феномен каузальної атрибуції, який проявляється упередженням і невідповідним реальності розумінням та поясненням мотивів вчинків оточуючих.

Друга складова параметру адаптивності - мотиваційна - відображає бажання людини пристосовуватися до оточуючих, мати з ними гармонійні (неконфліктні чи ефективні) стосунки. Важливу роль в мотивації процесу адаптації до оточуючих відіграє ціннісна сторона життя. Людина ранжирує життєві події по цінності та значимості для того, щоб вирішити, до яких із них йому слід пристосуватися, а які він може проігнорувати, чи з якими він бажає вступити в протиборство. Прояв впевненості як риси характеру залежить від значимості ситуації, у якій впевненість демонструється.

Регулятивна складова адаптивності відображає навик і здатність проявляти ті чи інші необхідні для комунікації якості характеру і компенсувати (сховувати чи подавляти) неадаптивні.

До параметрів, які відображають гармонійні риси характеру, відноситься самоактуалізація, яка також як і адаптивність має три складові: перцептивну, мотиваційну і регулятивну. Ці складові частково співпадають з характеристиками, наведеними вище, частково доповнюються іншими характеристиками.

Якщо на рівні адаптивності гармонійним вважається "сприйняття інших та світу навколо себе", то на рівні самоактуалізації - "внутрішнє сприйняття себе". В сприйнятті себе відображаються реалізм у оцінці своїх якостей, здатностей та можливостей, усвідомлення та сприйняття вироблених цінностей і насущних потреб, життя із самим собою у злагоді, викорінення психологічних комплексів чи примирення із ними.

Сприйняття самого себе починається із реальної самооцінки та формування самоповаги. Важливою характеристикою гармонійності самооцінки є її гнучкість так само, як важливим для оцінки дисгармонійного характеру вважається виявлення ригідності самооцінки в сторону або завищення, або заниження. В межах гармонії характерологічних рис людина не схильна однозначно оцінювати свої здібності, можливості та якості. Типовим є легкість зміни оцінки після дії, в яких не співпала уява про себе з реально проявленими рисами. Поряд із самооцінкою похідними від неї значними гармонійними властивостями є реальність і гнучкість рівня претензій. Можна підтримати тенденцію свого "Я" - це своєї самооцінки - це на максимально високому рівні,

також можливо зменшити свої претензії та уникнути невдачі з метою не нанести втрату своїй самооцінці.

Іншими важливими якостями самоактуалізації є спонтанність, простота, автономність і проблемна центрація. Суть їх полягає в природності виявлення усіх рис характеру, небажанні підносити себе в набагато кращому світлі, ніж у реальності, в ситуаціях, які не потребують маніпулятивної поведінки. Особливо слід відзначити якість автономності, тобто незалежності в прийнятті рішень та оцінці ситуації від оточення, власних очікувань, бажань і потреб. При гармонійному складі характеру відзначається внутрішній адекватний розподіл контролю за ситуацією (від внутрішнього до зовнішнього). Суть адекватного розподілу полягає у відомому правилі гармонійної людини про те, що вона повинна володіти здатністю змінювати ситуації, які піддаються зміні, сприймати ситуації які не піддаються зміні такими, які вони є, та навчитися їх розрізняти. Зазначені якості складають суть одного із найбільш суттєвих параметрів гармонійного характеру - зрілості. Зрілість - це уміння людини розмежовувати ідеальні та реальні цілі [9, 141-144].

Відомий німецький психіатр К. Леонгард вважає, що у 20-50 % людей деякі риси характеру настільки акцентуовані (загострені), що це за певних обставин призводить до однотипних конфліктів і нервових зривів.

Акцентуація характеру - це надмірне вираження, загострення окремих рис характеру та їх поєднань, що є крайнім варіантом норми і спричиняє до відхилень у поведінці та діяльності. Акцентуація зумовлює підвищену чутливість і вразливість особистості до психотравмуючих ситуацій, що проявляється у психічних зривах та неадекватних діях. Вираженість акцентуації може бути різноманітною - від легкої, помітної лише найближчому оточенню, до крайніх варіантів, коли треба замислюватися, чи немає хвороби - психопатії.

Медведев В.С. виділяє чотири типи акцентуації характеру які найчастіше виступають супутнім чинником вчинення злочину.

Епілептоїдному типу акцентуації характеру характерні егоїстичність, властолюбство у поєднанні з недобррозичливим ставленням до оточення. В основі недобррозичливого ставлення лежать дріб'язковість, образливість та дратівливість. Мотиваційна сфера відзначається розгальмованістю, переважанням органічних, зокрема статевої, та примітивних за способом задоволення потреб. Особистість із епілептоїдним типом акцентуації характеру схильна до вчинення імпульсивних, насильницьких злочинів із проявами жорстокості (приниження людської гідності, мордування, катування тощо).

Нестійкому типові акцентуації характеру властиві навіюваність, пасивна підкорюваність, недисциплінованість, балакучість та соціальна незрілість. Остання проявляється в поверховості і квапливості суджень, легковажності вчинків, наївності й довірливості. Поведінка спрямована на отримання свіжих вражень, ситуативних задоволень. Особистість із нестійким типом акцентуації характеру схильна до вчинення групових злочинів у ролі виконавця, крадіжок,

кримінальних розваг із погано передбачуваними наслідками.

Гіпертимний тип відзначається життєрадісністю, комунікабельністю, пошуком нових вражень, людей, ситуацій. Ініціативність і енергійність поєднуються із хаотичністю, поверховістю інтересів, діловитість - із поганою дисциплінованістю й цілеспрямованістю. Особистість гіпертимного типу кепсько витримує обмеження, бурхливо реагує на повчання, прояви влади, неуважність з боку оточення. Їй показові хвалькуватість, гордовитість, самовпевненість, стійко завищена самооцінка. У підсумку це обумовлює схильність до ситуативних, ризикованих і "героїчних" злочинів, групових злочинів у ролі підбурювача чи виконавця у стані сп'яніння.

Істероїдний тип акцентуації характеру відзначається егоїзмом, демонстративністю, брехливістю, інфантилізмом (вередуванням), намаганням всіляко накинути оточенню визнання власної винятковості. Це зумовлює прояви дратівливості, нетерпимості до тих, хто не визнає істероїда, та уважність, піклування до тих, хто підтримує і захоплюється ним. Особистість істероїдного типу схильна до різноманітних симуляцій самовбивства, демонстративних членушкоджень, вчинення злочинів як засобу привернення уваги до себе, висування вимог, викликання почуття жалю, несправедливості та співчуття [8, 62-63].

Акцентуація характеру при збігу певних обставин, під дією зовнішніх подразників та з урахуванням частоти загострень може перетворитися в хворобу - психопатію.

Психопатія - це хвороблива потворність характеру (при зберіганні інтелекту людини), у результаті різко порушуються взаємовідносини з оточуючими, психопати навіть можуть бути соціально небезпечні для інших людей [4, 112].

Психопатія як аномалія характеру накладає відбиток на весь душевний склад людини і протягом всього життя заважає пристосуванню до оточуючого середовища. Психопатія не є психозом [3, 108]. Психопатичні риси характеру відносно стійкі, хоча за певних обставин можуть згладжуватись чи, навпаки, під дією зовнішніх подразників (хвороба, інфекції, травми) загострюватись і підсилюватись. Психопатичні стани надзвичайно різноманітні за своїми проявами та причинами виникнення і єдиної класифікації психопатій до цього часу не розроблено та до кінця цю хворобу не вивчено.

Але, професійними психологами та психіатрами однозначно досліджено, що психопатії відносяться до інших хворобливих станів психіки, тобто психічних розладів, які передбачає медичний критерій обмеженої осудності. Вони прирівняні до аномалій психіки, які впливають на свідомість та поведінку особи під час вчинення злочину. Класичним прикладом таких аномалій є психопатії, які мають вроджені (ядерні) чи набуті (краєві) виродливості характеру. В психіатрії психопати розглядаються як особи, що мають відхилення в емоційно-вольовій сфері, від ненормальності страждають не тільки вони, але і суспільство [4, 9]. Міжнародна класифікація психічних хворіб 10-го

перегляду визначає психопатії як особистісні аномалії (розлади особи та поведінки), властиві особі протягом усього життя.

Так, наприклад, обмежено осудною може бути визнана не тільки психічно здорова особа, але і особа, яка має деякі психічні розлади, які дають йому можливість в момент вчинення злочину оцінювати свої дії в тій чи іншій конкретній обстановці чи ситуації. В даному випадку мова йде про психічні розлади, які не усувають повністю здатності особи усвідомлювати свої злочинні дії і керувати ними.

Як відзначає Міхєєв Р.І., в медичному змісті, навіть в межах "психічно не здоровий", суб'єкт злочину може бути осудним. При цьому не тільки коли мова йде про "примежові" стани психіки, але і при хронічних психічних захворюваннях, а саме: при шизофренії (у випадках ремісії), епілепсії (перед приступом) та інших випадках [11, 84].

Разом з тим, на практиці всілякі сумніви стосовно осудності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, коли її поведінка повною мірою не відповідає самоконтролю над собою, має місце з його боку неадекватна реакція на зовнішні впливаючі фактори та збудники, повинні вирішуватися на користь цієї особи. В цих випадках доцільно призначати судову комплексну психолого-психіатричну експертизу. Подальше вирішення питання про осудність чи обмежену осудність особи, яка вчинила злочин, здійснюється судом у відповідності до чинного законодавства, на підставі висновку вищезазначеної експертизи.

Обмежена осудність, як ознака, що характеризує особу, яка вчинила злочин, дає підставу ставити питання про її винність, а в подальшому, про кримінальну відповідальність та покарання, тобто встановлення у особи обмеженої осудності передусе встановленню у відповідності із принципами кримінального закону її винності, яка доводиться як на стадії досудового слідства, так і в суді.

Отже, деякі типи акцентуації характеру при дії зовнішнього подразника можуть переростати у психопатію, що обмежує здатність особи усвідомлювати повною мірою свої дії та керувати ними. Тому, органам досудового слідства та суду потрібно звертати увагу на незвичну поведінку обвинуваченого чи підсудного, вивчати усі дані про його особу, з'ясовувати усі питання, які характеризують його як суб'єкта вчинення злочину шляхом призначення комплексної судової психолого-психіатричної експертизи. Одним із завдань такої експертизи повинне бути проведення дослідження з питання, чи могла особа під час вчинення злочину повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними і, якщо ні, то яка причина, захворювання перешкодили їй у цьому.

1. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. М., 1987. - 205 с.
2. Ганнушкин П. Б. Клиника психопатий. Их статика, динамика, систематика. М., 1933.
3. Колесник В.А. Судова психіатрія: Курс лекцій. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - 128 с.
4. Ліфарєва Н.В. Психологія особистості: Навчальний посібник. - Київ: Центр навчальної літератури, 2003. - 240 с.
5. Марчак В.Я. Встановлення обмеженої осудності за допомогою експертизи//Вісник академії

- прокуратури України. - 2006. № 4. - С.86-91.
6. Марчак В.Я. Критерії обмеженої осудності // Право України - 2007. № 6. - С. 107-111.
7. Марчак В.Я. Методика та методологія дослідження обмеженої осудності // Право України. - 2007. № 8. - С. 92-96.
8. Медведєв В.С. Кримінальна психологія: Підручник. - К.: Атіка, 2004. - 368 с.
9. Менделєвич В.Д. Клиническая и медицинская психология: Учебное пособие/ В.Д. Менделєвич. - 5-е изд. - М.: МЕДпресс-информ, 2005. - 432 с.
10. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983. С. 84.
11. Приходько Т.М. Проблеми зменшеної осудності у кримінальному праві. - Одеса: Маяк, 1998.

Marchak V.Y.

ACCENTUAL CHARACTER AS A CAUSE OF PSYCHOPATHY, WHICH GUARANTEES THE LIMITED STATUS OF PERSON

The author of the article describes the opportunity to test the effects of certain types of accentuation on the human psyche that causes the disease - psychopaths, which is the cause of limitstatus of person.

Keywords: human psyche, psychopaths

Медицький І.Б.

ПРОФІЛАКТИЧНІ ПІДРОЗДІЛИ В СИСТЕМІ МВС: ПЕРСПЕКТИВИ ВІДНОВЛЕННЯ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 343.9:343.97:343.973

Питання профілактичного впливу на злочинні (антигромадські) прояви у суспільстві займають одне із провідних місць у соціальній політиці кожної розвинутої держави та реалізуються в межах її кримінологічної політики, завдання якої лежать, у тому числі, і в площині забезпечення такого роду діяльності - правового, організаційно-управлінського, фінансово-матеріального чи будь-якого іншого. Перш ніж переходити до аналізу сучасного стану проблеми, варто пригадати, що раціональні основи системи запобігання (профілактики) злочинності були закладені ще у колишньому СРСР більш ніж півстоліття тому, а згодом - з успіхом сприйняті та модернізовані у багатьох європейських та азійських країнах. Це стосується, зокрема, і створення у 70-х роках ХХ ст. профілактичних підрозділів у системі МВС, які здійснювали свою діяльність за трьома основними напрямками: загальна профілактика, індивідуальна профілактика та профілактика правопорушень серед неповнолітніх осіб. Поміж функціональних обов'язків даних підрозділів, як зазначає Г.А. Аванесов, були наступні: вивчення причин і умов правопорушень та подальше життя заходів щодо їх усунення; інформування адміністрацій підприємств, установ, організацій; забезпечення контролю за поведінкою осіб, що перебували на профілактичному обліку і інш. [1, с.432].

Починаючи з 1991 р. у нашій державі спостерігається процес скорочення позитивних напрацювань у сфері запобігання злочинам: як стратегічних, так і тактичних. Переорієнтація радянської і пострадянської кримінологічної політики на репресивний напрям державного впливу на злочинність потягнула

за собою ліквідацію відділів профілактики, які виконували роль методичних центрів та безпосередньо впливали на ефективність профілактичної діяльності, адже здійснення індивідуальної профілактики передбачало відповідне керівництво дільничними інспекторами міліції - найбільш численної працюючої з населенням ланки офіцерів міліції [5, с.92]. Домінувала думка, що нею повинні займатися усі працівники міліції, а не тільки певна їх частина, і через це існування спеціальних підрозділів визнавалось не виправданим. Як констатує А.П. Закалюк, значне навантаження підрозділів правоохоронних органів основною профільною діяльністю, показники якої визначають оцінку роботи, серед яких не передбачено показників запобігання злочинам, неконкретизовані обов'язки та відсутність спроби за здійснення цієї діяльності призвели до її значного послаблення, фактично - до розвалу [3, с.363].

Сучасна стратегія боротьби зі злочинністю в Україні, як певне системне явище, повинна поєднувати в собі елементи, що міститимуть значний профілактичний потенціал: антикриміногенну модель економічних відносин, нейтралізацію криміногенного впливу політичного фактору, соціальне запобігання злочинності і інш. Ці компоненти боротьби зі злочинністю будуть зумовлювати і зміст управління процесами запобігання злочинності, в контексті чого знову постає питання про доцільність "реанімації" діяльності профілактичних служб у системі правоохоронних органів в якості суб'єктів управління (координації) цієї діяльності. Адже теперішня ситуація у сфері профілактики правопорушень характерна наявністю чималої кількості нерозв'язаних проблем. Як слушно зауважують О.Г. Колб і З.В. Журавська, "діюча процедура профілактики злочинів в Україні є, образно кажучи, "обезголовленою", бо в державі жоден орган не відповідає за її результати та не управляє (і це головне) процесами профілактики злочинів" [4, с.171]. Саме з огляду на ці та інші аргументи вченими-теоретиками останнім часом актуалізується питання про необхідність створення служб профілактики у територіальних ОВС [4, с.172], спеціальних аналітично-координаційних підрозділів боротьби зі злочинністю в УМВС та УСБ України в областях, обласних апаратах прокуратури, інших правоохоронних органах [2, с.352] тощо. Звісно, що утворення таких служб вимагає достатньо великих матеріальних і людських ресурсів, однак якщо брати до уваги ціну злочинності, ті економічні, соціальні, моральні та інші втрати, які тягне за собою це явище, даний аргумент не повинен бути визначальним.

Організація такого роду підрозділів буде відповідати задекларованій органами державної влади позиції, адже Концепція Комплексної програми профілактики правопорушень на 2006-2008 роки одним із своїх пріоритетних напрямів передбачає необхідність оптимізації структури органів, які займаються профілактикою правопорушень, у тому числі і шляхом створення нових підрозділів [6].

Що стосується у цьому плані позиції практичних працівників, то вона не є

одноставною. Автором статті у ході його наукових досліджень були опитані працівники судових та правоохоронних органів Івано-Франківської, Львівської та Рівненської областей (суддів, слідчо-прокурорських працівників прокуратури та слідчих управлінь внутрішніх справ). На запитання відносно ефективності функціонування служб у структурі правоохоронних органів, які займаються аналітичною діяльністю та виробленням практичних рекомендацій для профілактики злочинності, ствердну відповідь дали 39,1%, негативну - 47,7%, 13% обрали інший варіант відповіді, не конкретизуючи, при цьому свого ставлення. Уявляється, що точка зору працівників правозастосовчої ланки, а головне, їх пропозиції і рекомендації, повинні стати в подальшому предметом спеціального вивчення.

Позитивно вирішивши питання про відновлення діяльності спеціалізованих профілактичних служб, уповноважені суб'єкти зобов'язані забезпечити їх функціонування на загальнодержавному і регіональному (обласному) рівні. Наразі питання, у яких правоохоронних чи судових органах - МВС України, СБУ України, прокуратурі, суді, - залишається відкритим, однак, враховуючи, що органи внутрішніх справ найбільше пов'язані із практичним перетворенням у життя політики запобігання злочинам, доцільно було б відновити їх діяльність саме у цій системі. Служби профілактики будуть виконувати особливу соціальну роль, і тому їх функції не повинні змішуватись із функціями будь-якої іншої служби із структури органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю (МВС, СБУ, прокуратури, суду, Державного департаменту України з питань виконання покарань). Кожний із вищезгаданих підрозділів виконує власні профілактичні завдання, прямо зумовлені специфікою їх діяльності, та не може перекласти їх на інші служби без загрози втрати профілактичного значення їх роботи. З іншого боку, вони не можуть прийняти на себе функції загальнопрофілактичного характеру (організаційні, методичні, контрольні і інш.). А, оскільки централізоване забезпечення профілактичної діяльності цих органів є вкрай необхідним, звідси і постає питання про самостійне існування профілактичного підрозділу в системі інших служб.

Новостворювані відділи профілактики повинні займатися аналітичною, методичною, контролюючою діяльністю, поєднаною з наявністю у них можливостей реального впливу на ситуацію. Зараз можна констатувати ту обставину, що чимало підрозділів органів кримінальної юстиції діють без належної співпраці, не віднайдені раціональні форми їх взаємодії, співпорядкування. В цьому світлі важливого значення буде набувати координаційна діяльність профілактичних служб. Переважна більшість (68,2%) опитаних працівників позитивно відповіла на запитання відносно доцільності проведення спільних засідань працівників правоохоронних органів з метою вивчення й узагальнення результатів профілактичних заходів у запобіганні злочинності, інші ж співробітники (15,4%) - висловилися за діяльність координаційних комітетів.

Серед основних обов'язків даних підрозділів повинно бути, зокрема: 1) дослідження стану злочинності, тенденцій його зміни, закономірностей і особливостей прояву з урахуванням соціально-історичних, економічних, соціально-демографічних, територіальних умов; 2) виявлення факторів, що впливають на криміногенну ситуацію в державі та оцінка ступеня їх актуальності на конкретному етапі розвитку суспільства; 3) тісне співробітництво із органами державної влади та місцевого самоврядування, участь у розробці комплексних профілактичних програм як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях; залучення їх можливостей при дослідженні проектів нормативно-правових актів, концепцій, цільових програм з метою з'ясування можливого впливу їх економічних, соціальних, культурно-виховних та інших положень на протиправну поведінку, її причинний комплекс, тенденції, а також інші значимі показники; 4) виявлення, відповідно до розроблених методик, осіб, поведінка яких свідчить про можливість вчинення ними у майбутньому злочинів, подальші дії за принципом виставлення "червоних карток". Ні в кого не викликає сумнів твердження, що профілактичний вплив повинен здійснюватися ще на ранніх етапах, коли аналіз антисоціальної поведінки особистості вказує на її антигромадську спрямованість та можливість вчинення у майбутньому якісно нових, суспільно-небезпечних дій, а не інших правопорушень. Відповідно заходи раннього запобігання будуть давати можливість утримати особу від такого роду вчинків, мінімізувати негативний вплив на неї з боку середовища і оточуючих її осіб.

1. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. - М., 1980. - 528 с.
2. Бесчастный В.М. Нормативне закріплення організаційних відносин як основа реалізації правової політики у сфері боротьби зі злочинністю // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції (17-18 листопада 2006 р.) - м. Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. - С.351-353.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: У 3 кн. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2007. - 424 с.
4. Колб О.Г., Журавська З.В. Управлінський аспект профілактики злочинів // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Зб. наук. ст. - м. Івано-Франківськ. - 2006. - Вип. XVI. - С.168-173.
5. Литвак О.М. Держава і злочинність: Монографія. - К.: Атіка, 2004. - 304 с.
6. Про схвалення Концепції Комплексної програми профілактики правопорушень на 2006-2008 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.06р. №116-р // www.rada.gov.ua

Medytsky I.B.

MAINTENANCE UNITS IN THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS: PROSPECTS FOR THE RESUMPTION OF THEIR ACTIVITIES

This article is devoted to the possibility of restoring the functioning of the system of law enforcement units that have the goal of preventing crime and specific socio dangerous manifestations.

Key words: prevention, countermeasure, criminal fighting.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Гаврилюк О.З.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КЛОПОТАНЬ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

УДК 343.139

З прийняттям нової Конституції Україна вступила в принципово новий етап розбудови демократичної, соціальної, правової держави охоронного типу. Тому на сьогодні основним завданням суспільства й держави є впровадження прийнятих конституційних положень у життя. Конституція залишатиметься декларативним актом, якщо чинне законодавство якнайповніше й в найкоротші терміни не буде приведено відповідно до її норм, якщо не буде сформована система дієздатних державних структур, здатних забезпечити реалізацію головного принципу Конституції, а саме: "...людина, її життя і здоров'я, честь і власна гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю для держави". Тільки в такому разі з впевненістю можна стверджувати, що Україна розвивається як демократична, соціальна, правова держава.

Конституція України до основних засад судочинства відносить принцип змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості (п.4 ч.3 ст.129) [1].

Однією з найважливіших форм прояву змагальності в ході судового розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції є право учасників судового процесу заявляти різного роду клопотання. За допомогою цих клопотань забезпечуються й інші процесуальні права та законні інтереси сторін у судовому процесі.

У зв'язку з цим особливої актуальності в сучасний період вироблення оптимальної правозастосовчої практики нової моделі сучасного кримінального процесу України набуває дослідження правозастосовчої практики й теоретичних питань пред'явлення клопотань на різних етапах судового розгляду кримінальних справ по першій інстанції.

На жаль, чинний КПК України [2] практично не встановлює вимог щодо форми та змісту клопотань учасників судового розгляду й не регламентує порядок розгляду й вирішення цих клопотань (дії суду щодо розв'язання клопотань учасників; рішення, які зобов'язаний прийняти суддя щодо заявленого клопотання).

Однією з проблем інституту клопотань у ході судового розгляду кримінальної справи в суді першої інстанції є відсутність чіткого відмежування зазначених клопотань від таких близьких за змістом офіційних звернень уповноважених на те суб'єктів, як заявлення відводів, висловлення думок про обсяг і порядок дослідження доказів, міркувань, що викладаються в захисній промові, тощо.

Більш того, ці питання не піддавалися ґрунтовним дослідженням у вітчизняній юридичній літературі. Окремі аспекти інституту клопотань учасників розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції були предметом дослідження таких учених, як Т.Варфоломєєва, Ю.Кореневський, Ю.Хоматов, Л.Кречетова, І.Гловацький, Б.Безлепкін, Ю.Стецовський, В.Стремовський, М.Чвиркін, В.Король, Є.Львова, Я.Зейкан та інших. Разом із тим зазначені проблеми аналізуються переважно в контексті загальних досліджень інституту клопотань у кримінальному процесі та дослідженнях інституту судового розгляду кримінальних справ. Проте комплексних наукових досліджень, присвячених інституту клопотань учасників розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції, на сьогодні немає.

Метою даної статті є визначення, на основі аналізу наукових праць і чинного законодавства України, ознак клопотання учасників розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції, формулювання його дефініції, проведення чіткої класифікації таких клопотань і диференціювання їх від інших близьких за змістом офіційних звернень уповноважених на те суб'єктів.

Нормативне визначення клопотання, на жаль, відсутнє, проте його можна знайти у відповідній юридичній літературі.

Зокрема, І.Ю.Гловацький та Я.П.Зейкан кримінально-процесуальне клопотання (клопотання в кримінальній справі) визначають як "офіційне прохання про виконання певної процесуальної дії та прийняття рішення з усіх питань, які мають значення для справи" [3, с.192; 4, с. 57], на думку Б.Т.Безлепкина, це "офіційне прохання, що адресоване до державного органу чи посадової особи, котра веде провадження в кримінальній справі" [5, с. 177], а Є.Ю.Львова під такими клопотаннями розуміє "офіційне прохання про виконання певних процесуальних дій, прийняття рішень з усіх питань, що мають значення для справи" [6, с.27].

Узагальнюючи наведені визначення, серед ознак клопотання можна виділити: офіційність; адресованість до державного органу чи посадової особи, котра веде провадження в кримінальній справі; можливість заявляти клопотання уповноваженою на те кримінально-процесуальним законом особою; метою заявлення клопотання є виконання певної процесуальної дії та прийняття рішення з усіх питань, які мають значення для справи або для забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального процесу.

Специфіка заявлення клопотань учасників судового розгляду дозволяє виділити такі їхні ознаки: офіційність; адресованість до суду; право заявляти клопотання має учасник судового розгляду; метою заявлення клопотання є виконання певної процесуальної дії та прийняття рішення для встановлення об'єктивної істини з усіх питань, які мають значення для справи й забезпечення прав і законних інтересів учасників судового розгляду.

Відповідно до вищезазначених ознак можна провести класифікацію клопотань учасників судового розгляду.

Так, залежно від суб'єкта заявлення клопотання в судовому розгляді їх можна поділити на:

- 1) клопотання, заявлені стороною обвинувачення;
- 2) клопотання, заявлені стороною захисту.

Відповідно до статті 261 КПК України до сторони обвинувачення належать прокурор, потерпілий, цивільний позивач та їхні представники, а до сторони захисту належать підсудний, захисник і законний представник, цивільний відповідач і його представник.

У залежності від моменту, коли подано клопотання учасників судового розгляду, розрізняють:

- 1) клопотання, заявлені на стадії підготовчої частини судового засідання;
- 2) клопотання, заявлені на стадії судового слідства.

Відповідно до частини 1 статті 296 КПК України головуєчий на стадії підготовчої частини судового засідання опитує учасників судового розгляду, чи мають вони клопотання до суду.

У випадку відхилення заявленого клопотання учасники судового розгляду мають право їх заявляти протягом усього судового слідства.

За формою звернення клопотання учасників судового розгляду доцільно виділити:

- 1) клопотання, заявлені в усній формі;
- 2) клопотання, заявлені в письмовій формі.

Клопотання учасників судового розгляду можуть подаватися як в усній, так і в письмовій формі. Клопотання, що подані в усній формі, заносяться до протоколу судового засідання. Письмові клопотання оголошуються і додаються до справи.

За предметом заявлення клопотання учасників судового розгляду поділяються на:

- 1) клопотання про залучення до справи нових доказів, які стосуються обставин, що підлягають з'ясуванню в кримінальній справі;
- 2) клопотання про забезпечення прав і законних інтересів сторін (процедурні клопотання).

Відповідно до частини 1 статті 296 КПК України головуєчий на стадії підготовчої частини судового засідання опитує учасників судового розгляду, чи мають вони клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів.

Для забезпечення прав і законних інтересів сторін учасники судового розгляду можуть заявляти клопотання не тільки про залучення нових доказів, а й з процедурних питань розгляду кримінальної справи. До процедурних клопотань відносяться: клопотання про закриття чи зупинення справи, про повернення її на додаткове розслідування, про зміну або доповнення обвинувачення, про зміну запобіжного заходу; клопотання підсудного про колегіальний розгляд справи у випадках, передбачених законом, про залучення

до справи захисника, його заміну тощо.

Клопотання є офіційним проханням, тому деякі автори справедливо виключають з їх числа відводи, міркування, що викладаються в захисній промові та в поясненнях у вищестоящому суді, тощо [7, с.50].

На жаль, чинний КПК України не дає визначення поняття "заявлення відводу", проте чітко відмежовує його від клопотання та визнає окремим процесуальним правом підсудного, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників (п.1 ст.263, ч.1 ст.267, ст.268). Суттєво відрізняється і порядок вирішення заявленого відводу (ст.57) від порядку вирішення клопотань (ст.296).

Іноді ототожнюють клопотання з висловленням учасником судового розгляду своєї думки про обсяг доказів, що підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження. Проте якщо заглибитися в теорію кримінального процесу, клопотання учасника судового розгляду по своїй правовій природі є офіційним проханням, а висловлення учасником судового розгляду своєї думки про обсяг доказів, що підлягають дослідженню, та порядок дослідження їх - офіційною пропозицією. Більше того, законодавець не використовує в статті 299 КПК України термін "клопотання", а порядок розгляду даного питання відрізняється від порядку вирішення клопотань.

Багато юристів необґрунтовано ототожнюють клопотання захисника й думку, висловлену ним у захисній промові. Проте в ст.266 КПК України зазначено, що в судових дебатах захисник висловлює суду свою думку про значення зібраних доказів, про наявність обставин, що спростовують вину підсудного або пом'якшують його відповідальність, а також міркування (а не клопотання) з приводу застосування кримінального закону й міри покарання. Якщо б у судових дебатах заявлялися клопотання, то згідно із законом (ст.296 КПК України) суд зобов'язаний був би вирішити їх мотивованою ухвалою. Але винесення в цей період будь-яких ухвал не передбачено. Крім того, як зазначає Т.В.Варфоломєєва, кримінально-процесуальне законодавство допускає заявлення клопотань тільки протягом судового слідства й не згадує про клопотання в дебатах [8, с.35].

Слід також відмежовувати клопотання учасників судового розгляду від заяви (повідомлення) про загрозу безпеці особи, яка бере участь у кримінальному судочинстві, оскільки відповідно до 52-1 КПК України та ст.2 Закону України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" [9] порядок прийняття рішення про застосування і скасування заходів безпеки суттєво відрізняється від порядку вирішення клопотань. Крім того, коло осіб, котрі мають право на забезпечення безпеки, дещо відрізняється від кола осіб, наділених правом заявляти клопотання.

Таким чином, можна зробити висновок, що клопотання учасників судового розгляду - це офіційне звернення учасника судового розгляду до суду з проханням про виконання певної процесуальної дії та прийняття рішення для

встановлення об'єктивної істини з усіх питань, які мають значення для справи, та забезпечення прав і законних інтересів учасників судового розгляду.

На жаль, законодавець не в повній мірі вирішує проблему відмежування клопотань учасників судового розгляду від інших близьких за змістом форм реалізації своїх процесуальних прав уповноважених на те суб'єктів.

У зв'язку з цим вбачається доцільність доповнити ст.32 КПК України пунктом 21 такого змісту:

"Клопотання - це офіційне прохання уповноваженої на те особи до державного органу чи посадової особи, котра веде провадження в кримінальній справі, про виконання певної процесуальної дії та прийняття рішення з усіх питань, які мають значення для справи та забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу".

Крім того, ч.1 ст.296 КПК України слід викласти в такій редакції:

"Головуючий роз'яснює учасникам судового розгляду право заявляти клопотання з питань, які мають значення для справи, й опитує, чи мають вони клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів чи клопотання про забезпечення їхніх прав і законних інтересів".

Запропоновані нами зміни повністю відповідають чинному кримінально-процесуальному законодавству України, а також у значній мірі знімають суперечності навколо питань про відмежування клопотань учасників судового розгляду від інших близьких за змістом офіційних звернень уповноважених на те суб'єктів.

На жаль, у практиці ще досить гостро відчувається потреба у врегулюванні на законодавчому рівні вимог щодо форми й змісту клопотань учасників судового розгляду та порядку їх розгляду й вирішення. Ць, у свою чергу, зумовлює потребу в науковому опрацюванні цих питань.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. - С.141.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1961. - №2. - С.15.
3. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: Навчальний посібник. - К.: Атіка, 2003. - 352 с.
4. Зейкан Я.П. Право на захист у кримінальному процесі: Практичний посібник. - К.: Юридична практика, 2004. - 288 с.
5. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: Учебное пособие. - М.: ТК Велби: Изд-во "Проспект", 2004. - 480 с.
6. Защита по уголовному делу. Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю.Львовой. - М.: Юристь, 2002. - 216 с.
7. Стецовский Ю. И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. - М.: Юридическая литература, 1982. - 174 с.
8. Варфоломеева Т. Клопотання захисника на попередньому слідстві.// Радянське право. - 1984. - №7. С. 34 - 37.
9. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості ВРУ. - 1994. - №11. - С.51.

CONCEPT AND KINDS OF TRIAL PARTIES PETITIONS OF CRIMINAL AFFAIRS IN COURT OF THE FIRST INSTANCE

This article deals with the concept and kinds of trial parties petitions of criminal affairs in Court of the First Instance. The author comes to a conclusion that trial parties petitions - is an official address of the participant of legal proceeding to the court who makes a request about execution of some procedural act and decision making to get to the objective truth in all questions which have value for the affair and guarantee of rights and legal interests of participants of legal proceeding.

Key words: petition, legal proceeding.

Дудка А.В.

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ЗА УЧАСТЮ ОСІБ З ФІЗИЧНИМИ АБО ПСИХІЧНИМИ ВАДАМИ

УДК 343.102

Для збирання і перевірки доказів використовується така слідча дія, як пред'явлення для впізнання, яка є засобом встановлення тотожності об'єктів за їх ідеальними відображеннями. Впізнання не належить до слідчих дій, проведення яких відповідно до кримінально-процесуального закону є обов'язковим. Необхідність у проведенні цієї слідчої дії кожного разу визначається особою, яка проводить досудове слідство, відповідно до слідчої ситуації, що склалася на певному етапі розслідування.

Дослідженню проблем тактики пред'явлення для впізнання приділено значну увагу в юридичній літературі. В її розробку зробили вагомий внесок такі вчені, як М.М.Гапанович, А.Я.Гінзбург, М.О.Головецький, В.Е.Єминов, А.М.Зінін, В.І.Комісаров, Ю.Г.Корухов, Г.І.Кочаров, В.В.Крилов, Є.Д.Лук'янчиков, А.Ф.Маєвський, О.М.Моїсєєв, В.М.Петренко, Є.Є.Подголін, Є.В.Познишев, З.Г.Самошина, М.Я.Сегай, В.О.Снетков, В.Т.Томін, Л.Д.Удалова, П.П.Цветков, В.В.Ціркаль, В.Ю.Шепітько та інші. Детальнішого висвітлення потребують організаційно-підготовчі й тактичні заходи пред'явлення для впізнання за участю осіб з фізичними або психічними вадами.

Пред'явлення для впізнання можна віднести до похідних слідчих дій, оскільки його проведенню завжди передують інші слідчі дії (наприклад, слідчий огляд, допит), без провадження яких пред'явлення для впізнання відбутися не може.

Пред'явлення для впізнання конкретного предмета чи певної особи - слідча дія, яка може провадитись виключно тільки один раз і не може провадитись повторно. Однією з основних і обов'язкових умов впізнання є попередній допит упізнаючого про обставини спостереження ним відповідного об'єкта та прикмети, за якими він може його впізнати. При цьому мають бути з'ясовані всі достатні для ідентифікації прикмети, ознаки та якості ідентифікованого об'єкта, його індивідуальні особливості і особливі прикмети.

У процесі допиту особи, яка має впізнавати, необхідно з'ясувати:

- об'єктивні фактори спостереження: за яких обставин особа вперше

спостерігала відповідний об'єкт, в якій час доби, за якого освітлення та за яких погодних умов мало місце спостереження, тривалість спостереження, що при цьому відбувалося;

- суб'єктивні фактори: стан його зору та слуху, особливості його пам'яті, наскільки він уважний і чи звернув увагу на індивідуальні особливості об'єкта, емоційний стан того, хто спостерігає;

- ідентифікаційні ознаки об'єкта: наявність індивідуальних прикмет або сукупності достатніх для ідентифікації ознак об'єкта, який спостерігався, і в чому вони полягають; чи може допитуваний упізнати об'єкт серед однорідних та за якими особливостями [1, с. 428].

Суб'єктами пред'явлення для впізнання можуть бути особи, фізичний і психічний стан яких не перешкоджає їм правильно сприймати і передавати ознаки раніше спостережуваних об'єктів. Особам, що не володіють такими властивостями, об'єкт не може бути пред'явлений для впізнання. Тобто, можливість використання таких осіб в якості того, хто впізнає, повинна бути обмежена. В той же час пред'явлення такої особи в якості того, кого впізнають, можливе, оскільки не його висновки будуть оцінюватися.

Особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється тому, хто впізнає, разом з іншими особами тієї ж статі в кількості не менше трьох, які не мають різких відмінностей в зовнішності (наприклад, за расово-національними особливостями зовнішності, приблизно однакового віку, зросту, схожі за будовою тіла, типом і рисами обличчя, кольором волосся, зачіскою) і одязі (за матеріалом, фасоном, кольором). Підозрюваний повинен бути в одязі, який суттєво не відрізняється від того, що був на ньому в момент спостереження його суб'єктом упізнання. Проте, перебіг деяких психічних захворювань приводить до того, що зовнішність особи, яка страждає таким захворюванням, різко відрізняється від зовнішності здорової особи, а також манера одягатись може привертати увагу. В таких випадках пред'являти для впізнання особу, яка має особливі прикмети, необов'язково, проте в більшості випадків протокол даної слідчої дії є важливим засобом фіксації доказів у справі, а іноді без проведення впізнання неможливе досягнення позитивних результатів при розслідуванні. Впізнання в такій ситуації можна провести в психоневрологічній лікарні, де простіше підібрати осіб, які можуть бути пред'явлені для впізнання, можуть бути підібрані особи з аналогічними захворюваннями, які мають подібні анатомічні особливості. В цьому випадку неважко уникнути і різких відмінностей в одязі осіб, що пред'являються для впізнання, оскільки може бути використаний стандартний лікарняний одяг, а атмосфера лікувальної установи сприятиме нормальному проведенню слідчої дії.

Інколи впізнання за зовнішніми ознаками неможливе з етичних міркувань, коли ознаки знаходяться на інтимних частинах тіла (наприклад, на сідницях, статевих органах).

Виникають складнощі у підборі статистів, коли впізнають особу, яка має

помітні (унікальні) прикмети (наприклад, наявність на обличчі татуювання, опіків або шрамів; відсутність кінцівок ніг чи рук).

Впізнання людини може проводитися за особливостями ходи, що характеризується довжиною, шириною та рівномірністю кроку, положенням, постановкою та кутом розвороту стопи, ступенем їх піднімання, швидкістю руху тощо. Хода також залежить від віку, статі та статури людини, її стану і професійних навичок, взуття, наявності при собі багажу та ін.

Наприклад, під час допиту потерпіла Ф. заявила, що зможе впізнати особу, яка вчинила на неї грабіжницький напад, за особливостями ходи (під час зникнення з місця події злочинець кульгав). Слідчий підібрав двох статистів зі схожими ознаками ходи. Приймаючи рішення щодо проведення впізнання, слідчий припускав, що гр. Б. (підозрюваний) буде намагатися змінити ходу. Для уникнення такої ситуації впізнання було проведено так, що гр. Б. не знав, коли буде проводитися слідча дія і за якими саме ознаками його будуть упізнавати. Так, слідчий повідомив, що впізнання гр. Б. за зовнішністю буде проводитися в іншому кабінеті, який знаходиться в другому корпусі райвідділу. Підозрюваний Б. разом зі статистами, понятими та помічником слідчого вийшли з райвідділу на подвір'я і направилися до другого корпусу. Одночасно за цим процесом з вікна спостерігала потерпіла Ф. разом зі слідчим і двома понятими. Вона впізнала особу, яка вчинила на неї напад, за особливостями ходи і пояснила, за якими саме ознаками. Гр. Б. був притягнутий до кримінальної відповідальності.

Більшість осіб з дефектами психіки добре орієнтуються в знайомій обстановці, місцевості, серед рідних і близьких знайомих. Наприклад, у кримінальній справі по звинуваченню гр. Л. у здійсненні зґвалтування психічно хворої К., яка страждала на дитячий церебральний параліч, ускладнений глибоким ступенем дебільності і судорожними випадками, хвора назвала особу, що зґвалтувала її, змогла вказати точне місце скоєння злочину, описала одяг, в якому вона була одягнута у момент здійснення зґвалтування, і одяг, в якому знаходився злочинець. Більш того, гр. К. детально описала дії гр. Л. і його стан [2]. Даний приклад свідчить, що свідченням осіб з дефектами психіки можна довіряти. Звичайно, до них необхідно відноситися критично, але повністю виключати їх зі способів доведення не можна.

Під час попереднього допиту особи в обов'язковому порядку досліджуються питання первинного сприйняття нею об'єктів, впливу різнобічних об'єктивних та суб'єктивних чинників. Під час допиту встановлюються питання, що стосуються зовнішності, мови, ходи особи, яка має впізнаватися, а також всі можливі ознаки, які характеризують людину як особистість. При допиті на запитання про можливість впізнання особи, яка раніше спостерігалася, має бути отримана лише позитивна категорична відповідь з зазначенням конкретних прикмет, які запам'яталися. У процесі допиту впізнаючого необхідно з'ясувати: за яких обставин він вперше спостерігав особу, що впізнається; об'єктивні

фактори спостереження, а саме: у який час доби і при якому освітленні відбувалося спостереження, тривалість спостереження, що при цьому відбувалося; суб'єктивні фактори, а саме: емоційний стан особи, яка спостерігала, стан її зору і слуху, особливості її пам'яті, наскільки вона уважна і чи звернула увагу на індивідуальні особливості; наявність індивідуальних прикмет, достатніх для ідентифікації у особи, яку спостерігали, й у чому вони полягають; чи може допитуваний впізнати її і за якими конкретними особливостями [3, с. 5-8].

Іноді обвинувачені з фізичними або психічними вадами використовують посилення на забудькуватість як на варіант захисної лінії поведінки. Психічно здоровий дорослий обвинувачений посилається на амнезію в основному в разі скоєння злочину в стані сп'яніння. Якщо ж він був тверезим у цей момент, то мова може йти про забуття лише окремих деталей події. Складніше визначити обґрунтованість посилань на забудькуватість в обвинувачених з дефектами психіки, оскільки психічні вади насправді можуть супроводжуватися погіршенням пам'яті. Слід зазначити, що розлади пам'яті частіше зустрічаються при травматичних ураженнях головного мозку, дебільності, хронічному алкоголізмі.

Під час пред'явлення для впізнання слідчий має врахувати обстановку й умови проведення, а якщо у цьому є потреба, то провести впізнання на тому місці, де особа, яка впізнає, спостерігала, з відтворенням відповідної обстановки і аналогічних умов [4]. Це безперечно, психологічно впливає на особу, яка впізнає, відновлюючи у неї асоціативні зв'язки спостереження і сприйняття та допомагає у пригадуванні нею подій.

Під час проведення даного виду впізнання доцільно використовувати відеозапис, який дозволить сприймати слідчу дію у динаміці та відтворити атмосферу, в якій вона відбулась. Застосування відеозйомки в ході фіксації даної слідчої дії є ефективнішим, ніж фотозйомка, оскільки фіксується візуальне зображення об'єктів у динаміці разом зі звуковим супроводженням.

Найчастіше (за матеріалами слідчої та судової практики) з аналізу протоколів неможливо відновити дійсний хід пред'явлення для впізнання. Тому злочинці та їх захисники нерідко намагаються представити у суді результати слідчої дії юридично непридатними або поставити під сумнів їх об'єктивність і достовірність.

Результати пред'явлення для впізнання є доказом у кримінальній справі та, як усі інші види доказів, підлягають оцінці. Слідчий повинен зважено підходити до оцінки результатів даної слідчої дії, висновку щодо достовірності й об'єктивності впізнання та його доказового значення. Якщо факт упізнання не викликає ніяких сумнівів у вірогідності, але не відповідає або суперечить іншим фактичним даним, що встановлені у справі, то діяльність слідчого повинна бути спрямована на виявлення нових доказів і перевірку наявних у кримінальній справі з метою усунення протиріч.

У разі неможливості дотримання всіх кримінально-процесуальних й організаційно-тактичних умов пред'явлення для впізнання слідчий повинен відмовитися від нього та провести інші слідчі дії.

Ми розглянули, яким чином повинні враховуватися і використовуватися особливості характеру проявів вад психіки в ході проведення слідчих дій. Вважаємо, що особливості, які впливають на тактику слідчих дій, особливо обвинувачених з фізичними або психічними вадами, повинні бути ретельно вивчені, а тактичні рекомендації можуть бути поширені на всі злочини, здійснені вказаною категорією осіб.

1. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 5-те вид., доп. і перероб. - К.: А.С.К., 2007 - 848 с
2. Мустаханов Р. Рубрика "Вопрос-ответ" //Законность. - 2000. -№ 3. - С 17.
3. Методичні рекомендації щодо пред'явлення для впізнання на попередньому слідстві / ГСУ МВС України. НАВСУ К., 2001. - 32 с.
4. Удалова Л.Д. Тактико-психологические основы предъявления для опознания и достоверность его результатов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Укр акад. внутр. дел. - К., 1992. - 23 с.

Dudka A.V.

FEATURES OF PRODUCING FOR RECOGNITION WITH PARTICIPATION OF PERSONS WITH PHYSICAL AND PSYCHICAL DEFECTS

The article is devoted the features of investigation action of producing for identification parade with participation of persons which have physical or psychical defects. Authors are consider such important questions as values of individual features of persons, which take part in identification parade, influencing of present for them psychological trauma are important from a criminal act on objectivity of the conducted investigation action after their participation.

Keywords: investigation action, identification parade, physical and psychical defects.

Кириченко С.А.

УДОСКОНАЛЕННЯ АНТИКРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ПРИ РОБОТІ З ОСОБИСТИМИ Й РЕЧОВИМИ ДЖЕРЕЛАМИ ДОКАЗІВ

УДК 343.211.5.

Можливостям удосконалення процесуальної регламентації з особистими й речовими джерелами доказів у контексті необхідності прийняття нової редакції КПК України [2] з урахуванням новітньої концепції теорії антиделіктної інформації останніми роками присвячено чимало публікацій [6, с.88 - 108; 7, с.33 - 45; 8, с.150 - 154 та ін.]. Проте вказані положення, на жаль, ще не є загальновідомими й не викликали необхідної зацікавленості, тому потребують подальшого пропагування й обговорення в ході конструктивної дискусії.

Наприклад, у зв'язку з необхідністю вдосконалення редакції ст.65 чинного КПК України [1] ч ст.147 Проекту нового КПК [2] із метою уточнення поняття доказів і його розмежування з джерелами, суб'єктами й діями з отримання і процесуальними формами представлення пропонується шість частин, перші дві з яких подані автором у такому вигляді:

Частина 1: "Доказом по кримінальній справі є будь-які відомості про факт

(внутрішній чи зовнішній прояв події, явища, речового джерела) у цілому чи його окрему сторону, що отримані від особистих і за допомогою речових джерел із наявністю єдності таких їх властивостей, як значимість, допустимість, законність і доброякісність".

Частина 2: "У вказаному незначимими є відомості, на підставі яких не можна встановити вказаний факт у цілому чи його окрему сторону й цим самим сприяти правильному вирішенню справи;аспекті незаконними - що, отримані з порушенням передбаченого даним Кодексом порядку, в тому числі із застосуванням погроз чи насильства; недопустимими - першоджерело яких невідомо чи не може бути перевірено, або що спрямовані на доведення встановленої законом заборони чи презумпції або загальновідомого факту чи неприродного явища (факту, обставини), тобто такого, що суперечить відомим законам природи чи не може бути ними пояснене; недоброякісними - змістовні суперечності яких не дають можливості зробити однозначний висновок або що отримані із суттєвим порушенням визнаних методик чи які неадекватно відображають факт у цілому або його окрему сторону, що підлягає доведенню.

Аналогічним чином може бути визначено поняття доказу й у контексті третього варіанту його інформаційної концепції, поява якого пов'язана із запропонованих і розвинутих О.А. Кириченко і його учнями, в тому числі й автором, поетапної розробки й прийняття новітнього вітчизняного й міжнародного Ордо-регламентного кодексу [3, с.231 - 235; 4, с.33 - 38, 70 - 71; 5, с.51 - 56, 286 - 287; 6, с. 40 - 41, 106 - 108 та ін.], що може виглядати так:

1. Будь-які відомості про факт (внутрішній чи зовнішній прояв події, явища, речового джерела) у цілому чи його окрему сторону, що отримані від особистих і за допомогою речових джерел із наявністю єдності таких їх властивостей, як значимість, допустимість, законність і доброякісність, є антикримінальною інформацією.

2. У вказаному аспекті незначимими є відомості, на підставі яких не можна встановити вказаний факт у цілому чи його окрему сторону й цим самим сприяти якісному, ефективному й раціональному веденню боротьби з певним злочиним; незаконними - що отримані з порушенням передбаченого законом порядку, в тому числі із застосуванням погроз чи насильства. Глушення ж недопустимості й недоброякісності антикримінальної інформації не відрізняється від наведеного пояснення цих понять у контексті суто доказової дефініції доказу, що дає можливість не повторювати вказані положення зараз.

3. У той же час антикримінальну інформацію в залежності від методики отримання можна поділити на: а) криміналістичну (пряму, непряму) інформацію, коли для отримання вказаних відомостей були застосовані складові частини гласної методики боротьби зі злочинами; б) негласну (пряму, непряму) інформацію, якщо такого роду відомості були отримані із застосуванням складових частин негласної методики боротьби зі злочинами [6, с.40 - 41; 7, с.10 - 11].

4. У свою чергу, криміналістична (пряма, непряма) інформація за нормативно-правовим порядком отримання поділяється на: 4.1. Прямі й непрямі основні докази (інформація), тобто коли криміналістична інформація була отримана в передбаченому чинним КПК України порядку; 4.2. Пряма й непряма орієнтовна інформація, коли отримання криміналістичної інформації проходило з порушенням вимог чинного КПК України чи взагалі в позапроцесуальній діяльності, а різновидами негласної (прямої, непрямой) інформації в цьому відношенні стають: 4.1. Прямі й непрямі допоміжні докази, якщо негласна інформація була отримана з дотриманням вимог внутрішнього чи міжнародного оперативного-розшукового кодексу. 4.2. Порочна (хибна) інформація, якщо пряма чи непряма негласна інформація була отримана з порушенням вимог вказаних кодексів [6, с.40 - 41; 7, с.10 - 11].

Удосконалений О.А. Кириченком та іншими співавторами принцип оцінки й використання доказів [4, с.73; 5, с.289 та ін.] автор розвив у контексті появи нового Ордо-регламентного кодексу України таким чином, що: а) рішення головного суб'єкта антиделіктної діяльності, що в контексті боротьби зі злочинами порушує або обмежує права й свободи громадянина, має ґрунтуватися відповідно до їх внутрішніх переконань на об'єктивному, всебічному й повному розгляді всіх обставин і матеріалів і належної оцінки основних і допоміжних доказів без надання певним доказам наперед установлені сили; б) випадки використання орієнтуючої інформації мають бути обмежені оцінкою доказів або інших видів антикримінальної інформації і цілями забезпечення якісного, раціонального й ефективного ведення боротьби з певним злочином, роботи з джерелами цієї інформації; в) дії з отримання порочної (хибної) інформації доцільно визнати суспільно небезпечними, а використання цієї інформації в боротьбі зі злочинами з будь-якою метою - заборонити [6, с.41; 7, с.11].

Дослідивши інші існуючі в літературі класифікаційні поділи доказів [6, с.45 - 59; 7, с.12 - 17 та ін.], визнаємо доцільним їх удосконалення в контексті використання різних видів антикримінальної інформації, зокрема:

1. Доказів на: 1.1. Прямі й непрямі в напрямку класифікації основних і допоміжних доказів та інших видів антикримінальної інформації за порядком установлення значимих для якісного, ефективного й раціонального ведення боротьби з певним злочином фактів та обставин на: 1.1.1. Прямі й непрямі докази (основні, допоміжні) й інші види антикримінальної інформації обвинувачення. 1.1.2. Прямі й непрямі докази (основні, допоміжні) й інші види антикримінальної інформації загального значення. 1.2. Обвинувальні й виправдувальні як класифікація певних видів антикримінальної інформації в контексті формування обвинувачення на: 1.2.1. Обвинувальні. 1.2.2. Виправдувальні. 1.2.3. Умовно нейтральні. 1.2.4. Резервні. При цьому умовно нейтральними пропонується вважати такі різновиди антикримінальної інформації, які прямо не можуть бути покладені в основу обґрунтування

винуватості чи невинуватості особи й поряд із цим є засобами доведення інших фактів та обставин, що мають значення для правильного вирішення певної справи, наприклад, вік неповнолітнього, стан його здоров'я і загального розвитку й ін., що, в кінцевому підсумку, все ж таки пов'язано з винесенням основного обвинувального чи виправдуального рішення по справі й тому нейтральною такого роду інформація може вважатися лише умовно. У якості ж резервних доказів та інших різновидів антикримінальної інформації вважаються такі відомості, які на час прийняття остаточного рішення по справі не можуть бути визнані обвинувальними, виправдувальними чи умовно нейтральними, але мають знаходитися в справі, оскільки в разі перегляду справи можуть опинитися в числі названих різновидів доказів чи в іншому випадку мають загальне значення в контексті того, що саме робилося по справі на тій чи іншій стадії боротьби з певним злочином, тощо.

2. Доказів та їх джерел чи лише останніх на: 2.1. Особисті й речові в напрямку поділу лише джерел доказів та інших видів антикримінальної інформації на: 2.1.1. Особисті джерела доказів чи інших видів антикримінальної інформації. 2.1.2. Речові джерела доказів чи інших видів антикримінальної інформації. 2.2. Первинні й похідні як поділ особистих і речових джерел доказів та інших видів антикримінальної інформації в залежності від першооснови на: 2.2.1. Первинні особисті чи речові джерела. 2.2.2. Похідні особисті чи речові джерела, а останні, у свою чергу, на: 2.2.2.1. Однорідні похідні особисті чи речові джерела. 2.2.2.2. Неоднорідні похідні особисті чи речові джерела. 2.2.2.3. Сумативні похідні особисті чи речові джерела. При цьому однорідними похідними особистими (речовими) джерелами визнаються такі, коли похідне особисте (речове) джерело походить від одного первинного особистого (речового) джерела, в той час як сумативні особисті (речові) джерела походять від декількох первинних особистих (речових) джерел, наприклад, "словесний портрет певної особи", складений на підставі показань декількох очевидців.

Поряд із цим виглядає безцільною дискусія з приводу того, скільки доказів і яких саме достатньо для обґрунтування остаточного рішення слідчого чи суду, оскільки все залежить від конкретних надто різних слідчих і судових ситуацій і найжиттєвіше виглядає саме законодавчий підхід до вирішення даної проблеми, коли чинне законодавство покладає на суд, суддю, прокурора, слідчого й особу, яка здійснює дізнання, обов'язок оцінювати докази й постановляти вироки за своїм внутрішнім переконанням, що має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, не надаючи ніяким доказам при цьому наперед установлені сили.

У розвиток новітньої концепції особистих і речових джерел антикримінальної інформації в КПК України пропонується передбачити окремі статті з визначення поняття і різновидів особистих і речових джерел, яку в контексті врегулювання цих питань з особистими джерелами варто йменувати "Особисті джерела доказів" у такій редакції: Частина I: "У якості особистих

джерел доказів виступають осудні особи, які знаходяться у свідомому стані й в пам'яті яких могли зберегтися відомості, що передбачені ч.1 ст.65 (п.1 ст.147 Проекту нового КПК України) даного Кодексу". Частина II: "Особисті джерела доказів можуть мати такий процесуальний статус:

2.1. Заявника, тобто особи, яка звернулася до антиделіктного органу із заявою чи повідомленням про злочин, що готується чи триває або про вже вчинений злочин.

2.2. Свідка - особи, відносно якої в дізнавача, слідчого, прокурора чи судді відсутні обґрунтовані дані про їх участь у події злочину, які не потерпіли від нього і зберігають у пам'яті будь-які відомості, що мають значення для правильного вирішення справи й за способом сприйняття і змістом яких такого роду особи поділяються на: 2.2.1. Очевидця - особу, яка безпосередньо сприймала обставини готування чи вчинення злочину або приховування слідів злочину, і яка поряд із цим не несе відповідальності за недонесення або відповідним чином повідомила антиделіктні органи про обставини вчинення злочину.

2.2.2. Параочевидця - особу, яка знає про вказані обставини з інших джерел. 2.2.3. Парасвідка - особу, яка може дати показання щодо будь-яких інших значимих для правильного вирішення справи відомостей.

2.3. Потерпілого - фізичної особи, якій подією злочину або іншим суспільно небезпечним діянням завдано фізичної, майнової чи моральної шкоди, або юридична особа, якій при цих же обставинах завдано майнової чи моральної шкоди.

2.4. Представника потерпілого - особи, яка представляє інтереси потерпілої юридичної особи чи померлої, малолітньої, неповнолітньої, обмежено недієздатної або недієздатної потерпілої фізичної особи.

2.5. Цивільного позивача - фізичної чи юридичної особи, якій подією злочину або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової чи моральної шкоди, у зв'язку з чим вона як потерпілий заявила позов про відшкодування збитків або інша особа, в тому числі й прокурор, яка пред'явила такий позов в інтересах держави чи вмерлого потерпілого, малолітнього, неповнолітнього або осіб, визнаних у встановленому порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, а також інших осіб, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин самостійно не можуть захистити майнові права.

2.6. Представника цивільного позивача - особи, яка представляє інтереси юридичної особи чи померлої, малолітньої, неповнолітньої, обмежено недієздатної або недієздатної фізичної особи, які подали позов про відшкодування збитків.

2.7. Переслідуваного - особи, відносно якої в дізнавача, слідчого, прокурора чи судді є обґрунтовані відомості про вчинення нею певного злочину, із початком і ступенем доведеності чого в передбаченому даним Кодексом порядку процесуальний статус указаній особи змінюється на: 2.7.1. Підозрюваного - з початку доказування такого роду обставин шляхом проведення будь-якої

процесуальної дії, в тому числі порушення щодо даної особи кримінальної справи, допиту даної особи з приводу цих обставин чи проведення з нею з цього приводу будь-якої іншої процесуальної дії, затримання особи по підозрі у вчиненні конкретного злочину чи застосування щодо неї запобіжного заходу. 2.7.2. Обвинуваченого - з доведенням вини переслідуваного у вчиненні складу конкретного злочину, в силу чого невідкладно має бути винесена постанова про пред'явлення їй обвинувачення. 2.7.3. Підсудного - із завершенням процедури доведення всіх обставин і судової підготовки, необхідних для правильного судового розгляду кримінальної справи, що зумовлює невідкладне призначення справи для такого розгляду. 2.7.4. Засудженого - з винесенням остаточного слідчого чи судового рішення про винність переслідуваного (постанови про закриття провадження по справі з не реабілітуючих обставин, передбачених даним Кодексом; обвинувального вироку). 2.7.5. Виправданого - з постановлянням остаточного слідчого чи судового рішення про невинність переслідуваного (постанови про закриття справи провадженням із реабілітуючих обставин, передбачених даним Кодексом, виправдувального вироку). 2.7.7. Причетного - з винесенням остаточного слідчого чи судового рішення про припинення провадження по справі за недоведенням вини переслідуваного, коли всі можливості для формування внутрішнього переконання головного суб'єкта про винність або невинність особи вже вичерпані. 2.7.8. Парапричетного - з винесенням остаточного судового рішення про застосування примусових заходів виховного характеру щодо особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння, але не досягла віку кримінальної відповідальності. 2.7.9. ПарAPERеслідуваного - з винесенням остаточного судового рішення про застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння, але за висновком стаціонарної судово-психіатричної експертизи визнана неосудною або обмежено осудною.

2.8. Цивільного відповідача - особи, злочинними діями якої завдано майнової чи моральної шкоди фізичній чи юридичній особі або державі, а також інші фізичні чи юридичні особи, які в силу закону несуть майнову відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями малолітньої особи або неповнолітнього переслідуваного, обмежено осудної чи неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

2.9. Представника цивільного відповідача - особи, яка представляє фізичну чи юридичну особу або державу як цивільного відповідача.

2.10. Третьої особи із самостійними вимогами - особи, яка виступає на стороні цивільного позивача чи цивільного відповідача й заявляє в контексті обставин позову самостійні вимоги.

2.11. Третьої особи без самостійних вимог - особи, яка виступає на стороні цивільного позивача чи цивільного відповідача й не заявляє в контексті обставин позову самостійні вимоги.

2.12. Представника третьої особи - особи, яка представляє фізичну чи юридичну особу або державу як третю особу із самостійними вимогами чи без таких вимог на стороні цивільного позивача або відповідача.

2.13. Експерта - особи, яка у встановленому даним Кодексом порядку провела експертне дослідження і з приводу цього виникає необхідність у дізнавача, слідчого, прокурора, суду або інших учасників судового засідання отримати від неї додаткові роз'яснення" [6, с.135 - 139; 7, с.36 - 39].

Речові джерела доказів загалом поділяються на дві великі групи - трасосубстанції і документи, що зумовлює необхідність існування окремих статей з визначення їхньої сутності й видового поділу. Наприклад, з урахуванням цього пропонується стаття "Трасосубстанції та їх видовий поділ" у такому вигляді:

Частина I.: "Трасосубстанціями є речові джерела, які мають значення для правильного вирішення справи як субстанції своїми субстанціональними властивостями (ознаками зовнішньої і внутрішньої будови, якісно-кількісним складом тощо) або як траси - просторовими матеріально фіксованими відображеннями на будь-якому твердому тілі чи у свідомості людини певних зовнішніх ознак у вигляді відбитків, тобто відображень ознак зовнішньої будови іншого твердого тіла, що дає можливість провести індивідуальну або групову ідентифікацію даного твердого тіла; діагностичних відображень, тобто відображень на будь-якому твердому тілі загального характеру зовнішньої дії, по яких можна діагностувати факт такої зовнішньої дії, і ситуативних відображень, тобто відображень на будь-якому твердому тілі механізму взаємодії двох і більше об'єктів" [6, с.78 - 79; 7, с.27 - 28].

Частина 2.: "Трасосубстанції за своїми розмірними й іншими характеристиками, що зумовлюють особливості роботи з ними, поділяються на:

2.1. Макроречові джерела доказів (макрооб'єкти), тобто деякі з перерахованих у частині I даної статті трасосубстанції, які внаслідок своїх розмірних характеристик і за іншими властивостями можуть бути безпосередньо візуально сприйняті головним суб'єктом разом із понятими чи з учасниками судового засідання без залучення спеціальних знань або технічних засобів, що збільшують гостроту зору людини.

2.2. Мікроречові джерела доказів (мікрооб'єкти), тобто деякі з перерахованих у частині I даної статті трасосубстанції, факт наявності яких унаслідок їх незначних розмірних характеристик у нормальних умовах спостереження ще може бути встановлений, тоді як виявлення їх індивідуалізованих ознак (форми, кольору, характеру поверхні й ін.) вимагає застосування хоч би найпростіших збільшувальних засобів і методів, а також більш мізерні трасосубстанції, розмірні характеристики яких дозволяють слідчому (особі, яка проводить дізнання, прокурору, судді) разом із понятими чи учасниками судового засідання безпосередньо сприйняти їх за допомогою позалабораторної збільшувальної

техніки й без застосування спеціальних знань.

2.3. Ультрамiкроречові джерела доказів (ультрамiкроб'єкти), тобто деякі з перерахованих у частині I даної статті трасосубстанції, які внаслідок подальшого зменшення їх розмірних характеристик можуть бути безпосередньо сприйняті людиною лише із застосуванням лабораторної збільшувальної техніки або із залученням спеціальних знань у формі експертизи.

2.4. Ультраречові джерела доказів (ультраоб'єкти), тобто деякі з перерахованих у частині I даної статті трасосубстанції, які внаслідок своїх мізерних розмірних характеристик недоступні для безпосереднього сприйняття людини навіть за допомогою лабораторних збільшувальних засобів, а тому вимагають застосування для роботи з ними опосередкованих методів якісного або кількісного аналізу й залучення спеціальних знань у формі експертизи.

2.5. Параречові джерела доказів (параоб'єкти), тобто деякі з перерахованих у частині I даної статті трасосубстанції, безпосередня робота з якими слідчого (особи, яка проводить дізнання, прокурора, судді) разом із учасниками судового засідання неприпустима не через їх незначні розмірні характеристики, а внаслідок наявності в них небезпечних для життя і здоров'я людини властивостей (радіоактивності, отруйності й ін.) і тому потребує залучення спеціальних знань у формі експертизи.

2.6. Латентречові джерела доказів (латентнооб'єкти), тобто деякі з перерахованих у частині I даної статті трасосубстанції, безпосередня робота з якими слідчого (особи, яка проводить дізнання, прокурора, судді) разом із понятими чи учасниками судового засідання неможлива не через їх незначні розмірні характеристики або небезпечні властивості, а внаслідок наявності в них незмінюваних ознак латентності (яскраві й колірні особливості, прихованість за шаром інших речовин, особливості поверхні їх носія та ін.) або змінюваних лише із залученням спеціальних знань у формі експертизи" [6, с.129 - 131; 7, с.28 - 31 та ін.].

Аналогічно має бути представлена й процесуальна регламентація сутності й різновидів документів, наприклад, у статті "Документи та їх види" в такій редакції:

Частина I.: "Документами є такі речові джерела доказів, які містять у собі відомості про людину, інші речові джерела та їх окремі сторони у вигляді певних знаків, символів та інших формалізованих зображень чи у вигляді різного роду візуальних образів, що не є трасами, або звукових сигналів (звуків)".

Частина II.: "У залежності від характеру й способу фіксації, зміни, зберігання та отримання такого роду відомостей документи поділяються на: 2.1. Письмодокументи, тобто документи, які представлені рукописними, машинописними, комп'ютерними, друкарськими й іншими текстами письмової мови, в необхідних випадках із відповідними реквізитами: штампамі, печаткою, підписами й іншими засвідчувальними засобами. 2.2. Образодокументи - документи у вигляді різноманітних планів, таблиць, схем, малюнків, картин та

інших графічних і художніх зображень різного роду речових джерел. 2.3. Фотодокументи - документи, які представлені фотоплівками, діафільмами, діапозитивами, фотографіями й іншими подібного роду світوفотоносіями. 2.4. Кінодокументи - документи у вигляді кіноплівок та інших носіїв кінорепродукції. 2.5. Відеодокументи - документи, які представлені плівками, дисками й іншими носіями відеозапису. 2.6. Фонодокументи - документи у вигляді магнітофонних або диктофонних плівок, лазерних дисків та інших носіїв звукозапису. 2.7. Голографодокументи - документи, що представляють собою різноманітні голографічні (тривимірні) зображення речових джерел. 2.8. Пластикодокументи, тобто документи у вигляді пластикових свідоцтв, посвідчень, банківських карток та інших подібних носіїв. 2.9. Електрографодокументи - документи, які можуть бути представлені ксерокопіями, факсокопіями й іншими електрографічними копіями документів та інших речових джерел. 2.10. Електроннодокументи - документи у вигляді електронних записників, пейджерів та інших подібного роду окремих чи вмонтованих в інші пристрої електронних носіїв. 2.11. Комп'ютеродокументи - документи, які представлені твердими або гнучкими дисками (дискетами), лазерними дисками й іншими носіями комп'ютерних записів. 2.11. Інші види документів, які можуть з'явитися в міру розвитку інформаційних технологій" [6, с.100 - 101; 7, с.31 - 32 та ін.]

Особливості роботи з кожним із названих різновидів речових джерел повинні деталізуватися більш чітко, що на сьогодні нами вдосконалено в першу чергу щодо трасосубстанції [6, с.101 - 105; 7, с.40 - 45 та ін.] і заслуговує на увагу в окремі публікації.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. - К., 1961. - №2. - Ст.15; із наступними змінами.
2. Проект Кримінально-процесуального кодексу України // Комп'ютер-на верстка Верховної Ради України від 12 жовтня 2005 р.
3. Кириченко О.А., Кириченко І.Г., Васильев Г.І., Колюка М.М. Повний комплект навчально-методичного забезпечення курсу криміналістики: Навч.-метод. посібник для слухачів-заочників (Серія: Бібліотека "Вісника Одеського інституту внутрішніх справ". Додаток до №3 за 1999 р.). - Одеса: НДРВВ, 1999. - 240 с.
4. Кириченко О.А., Басай В.Д. Актуальні проблеми юридичної науки: Навч. посібник для магістрів-правознавців. - Івано-Франківськ: Плай, 2001. - 302 с.
5. Кириченко А.А., Басай В.Д., Шитников А.М. Основы юридической одорологии (теорология, правовая процедура, методика): Монография. - Івано-Франковск, Мн.: Плай, ГЭКЦ МВД РБ, 2001. - 768 с.
6. Кириченко С.А., Ланцедова Ю.О., Огородник А.П., Ткач Ю.Д. Особисті і речові джерела антикримінальної інформації (поняття, класифікація, правова регламентація): Монографія / За наук. ред. О.А. Кириченка. - Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. П.Могилы, 2006. - 168 с.
7. Кириченко С.А., Ланцедова Ю.О., Ткач Ю.Д. Регламентація роботи з особистими і речовими джерелами антиделіктної інформації: Лекція 3 / За наук. ред. проф. О.А.Кириченка. - Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могилы, 2007. - Вип.6. - 84 с.
8. Огородник А.П., Кириченко С.А. Пропозиції із удосконалення поняття і способів отримання доказів, сутності і видів особистих і речових джерел // Наукові праці: Наук.-метод. журнал. - Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могилы, 2006. - Вип.41. - Т.54. - С.150 - 154.

Kyrychenko S.A.
IMPROVING OF ANTI-CRIMINAL JUSTICE WHEN DEALING WITH PERSONAL AND REAL SOURCES OF EVIDENCE

In the article the author describes some opportunities of improving of anti-criminal justice when dealing with personal and real sources of evidence

Keywords: anti-criminal justice, personal and real sources of evidence

Король В.В.

ГАРАНТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

УДК 343.131

Згідно зі ст.28 Закону України "Про інформацію" за режимом доступу, тобто передбаченим правовими нормами порядком одержання, використання, поширення і зберігання, інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом [1].

Міжнародний пакт про громадянські й політичні права встановлює: "Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї... Воно може бути пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними:

а) для поважання прав і репутації інших осіб;

б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення" (чч. 2-3 ст.19) [2, с.45].

Одним зі складових компонентів інституту невтручання в особисте життя громадян у судочинстві є і таємниця їх кореспонденції, що передається засобами зв'язку [3, с.340]. Загальна декларація прав людини 1948 року проголосила, що "ніхто не може бути підданий самовільним посяганням на... таємницю його кореспонденції" (ст.12) [2, с.20].

Розвиваючи цю ідею, Конституція України встановлює: "Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо" (ст.31).

Зв'язок є однією з пріоритетних і найважливіших галузей в Україні й покликаний задовольняти потреби споживачів, органів державної влади, місцевого самоврядування, оборони та безпеки держави у засобах і послугах поштового та електронного зв'язку (ст. 2 Закону України "Про зв'язок") [4]. Без таємниці кореспонденції неможливо уявити існування сучасного суспільства, вона забезпечує підтримання соціальних контактів - сімейних, дружніх і ділових відносин. Таємниця кореспонденції - гарантія охорони інтимних та інших сторін

особистого життя громадян, умова відвертого спілкування між ними.

Метою даної роботи є визначення об'єкта права на таємницю кореспонденції, дослідження системи основних гарантій забезпечення таємниці кореспонденції у кримінальному судочинстві України, зокрема, процедури забезпечення даної таємниці на досудовому провадженні та в ході судового розгляду справи.

Проблемам кримінально-процесуальних гарантій таємниці кореспонденції присвячені праці І.Л. Петрухіна, З.В. Макарової, К.І. Попова, В.М. Жуковського, В.А. Дубрівного, Є.А. Бондаренка.

Так, І.Л. Петрухін визначає таємницю кореспонденції як гарантовану державою можливість вільно обмінюватися інформацією особистого характеру, не хвилюючись, що вона стане відомою третім особам [5, с.136].

Правовий захист таємниці кореспонденції проголошений і в матеріальному законодавстві. Так, у ст.27 Закону України "Про зв'язок" зазначено: "Таємниця листування, телефонних розмов, телеграфних, а також інших повідомлень, що передаються засобами зв'язку, охороняється законом. Підприємства зв'язку всіх форм власності вживають організаційно-технічних заходів щодо захисту інформації згідно з чинним законодавством. Виймання і огляд поштової кореспонденції та документальних повідомлень, одержання необхідних довідок про них, здійснення контролю за технічними каналами зв'язку, в тому числі прослуховування телефонних розмов на підприємствах зв'язку всіх форм власності, заборонено, крім випадків, передбачених чинним законодавством".

З цього слідує, що об'єктом права на таємницю кореспонденції є не лише зміст, але й сам факт телефонної розмови, листування, телеграфного чи іншого повідомлення між певними особами. У зв'язку з цим виникає потреба детального визначення в Законі України "Про зв'язок" предмета таємниці кореспонденції.

За порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, встановлена й кримінальна відповідальність (ст.163 КК України).

Своє закріплення таємниця кореспонденції отримує і в кримінально-процесуальному законодавстві: "Особисте життя громадян, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень охороняються законом" (ч.2 ст.14-1 КПК України). Однак редакція даної норми не враховує всіх видів систем (засобів) зв'язку й таким чином не повністю забезпечує захист інформації, що передається каналами зв'язку, від несанкціонованого доступу у сфері кримінального судочинства.

У наш час своє чільне місце в галузі зв'язку займають такі його види, як мобільний, факсимільний, повідомлення через мережу Internet, відеотелефонний, а також такі вже традиційні, як відправлення бандеролей, пакетів, повісток тощо. Згідно з існуючими технічними стандартами засоби зв'язку можна класифікувати так: 1) розподілені мережі; 2) електронні системи обробки даних; 3) бази даних; автоматизовані системи; 4) програмно керовані АТС; 5) канали зв'язку; 6) системи, що наводять або випромінюють енергію:

електромагнітну, теплову, світлову, акустичну, хімічну тощо [6, с.28]. Не виключено й те, що наведена класифікація через років десять теж виявиться неповною, адже системи телекомунікацій розвиваються дедалі активніше як технічно, технологічно, так і організаційно, змінюються способи їх функціонування при наданні послуг.

Таким чином, більш вдале визначення об'єктів таємниці кореспонденції подається в ч.1 ст.27 Закону України "Про зв'язок": "...таємниця листування, телефонних розмов, телеграфних, а також інших повідомлень, що передаються засобами зв'язку...", що вимагає відповідного відтворення і в чинному КПК України.

У контексті проблеми, що розглядається, викликає заперечення й позиція І.Л.Петрухіна, який відносить таємницю поштово-телеграфної кореспонденції і телефонних розмов до таємниць особистих (нікому не довірених), а не до таємниць професійних (довірених представникам певних професій) [5, с.14].

Для підтвердження сказаного слід звернутися до підзаконних нормативно-правових актів, які встановлюють правила користування відповідними засобами зв'язку та обов'язки працівників підприємств зв'язку. Так, за Інструкцією про порядок оброблення телеграм на підприємствах Державного комітету зв'язку України телеграфіст зобов'язаний "...уважно перевірити правильність складання, оформлення телеграми і пересвідчитись у тому, що її зміст не направлений проти безпеки країни, в телеграмі немає нецензурних та образливих виразів" (п.3.1.11.6); "на всіх підприємствах зв'язку для контролю за повнотою надходження телеграфних зборів наступного дня перевіряють правильність тарифікації не менше 20% телеграм, прийнятих за готівку..." (п.3.1.13) [7], а згідно з Правилами користування телеграфним зв'язком "для всіх видів телеграфної документації встановлено єдиний термін зберігання - 7 місяців" (п.170) (у т. ч. і самого тексту телеграми, один примірник якої зберігається на підприємстві зв'язку) [8].

Серед додаткових послуг, які можуть бути надані при користуванні міжміським телефонним зв'язком за попереднім замовленням, є й такі, як "повідомлення на адресу абонента, який викликається, про запрошення для міжміської телефонної розмови...; повідомлення абонента, який викликається, про те, хто викликає його на розмову...; розмова за абонента (передавання телефонограми або звукозапису)" (пп.38.г, 38.д, 38.е Правил користування міжміським та міжнародним телефонним зв'язком [9]). Згідно з п.37 цих Правил під час замовлення розмови абонент, серед іншого, зазначає населений пункт, номер телефону чи адресу та прізвище абонента, який викликається.

Таким чином, у згаданих випадках, а також при прийнятті та доставці листів, бандеролей, пакетів, листівок, повісток і т. п. працівникам підприємств зв'язку стає відомим шонайменше сам факт обміну кореспонденцією (спілкування) між певними особами, що, як ми зазначали, вже складає таємницю кореспонденції і довіреною інформацією.

Очевидно, що вирішення проблеми боротьби з несанкціонованим доступом до інформації в мережах загального користування засобів зв'язку має, крім правового, ще й не менш важливе технічне підґрунтя. Однак навіть найдосконаліші автоматизовані системи передавання інформації з її максимальним технічним захистом не можуть обійтися без технічного обслуговування з боку персоналу (наприклад, техніки, оператори) підприємств зв'язку. Саме тому фахівці вважають майже неможливим вирішити в технічному плані проблему несанкціонованого доступу до каналів зв'язку з боку обслуговуючого персоналу підприємств зв'язку [10, с.40-42].

Оператори та техніки міжміського, міського, телефонного й інших видів електрозв'язку безпосередньо допускаються до обслуговування відповідного обладнання мереж зв'язку й мають реальну можливість ознайомитися зі змістом розмов та інших повідомлень громадян (наприклад, під час ремонтних робіт і перевірки роботи обладнання), але одночасно на них покладено обов'язок додержувати самим і забезпечувати таємницю кореспонденції. Про це свідчать відповідні посадові інструкції (оператора зв'язку розрахункової групи, телефоніста довідкової служби міської телефонної мережі, телефоніста міжміського телефонного зв'язку й ін.), в яких зазначено: "...за ...використання службових телефонів, технічних засобів та обладнання, які застосовуються у телефонній мережі загального користування, з корисливою метою у власних цілях, а також за розголошення таємниці розмов, винні особи несуть відповідальність згідно з чинним законодавством)".

Тобто й в даному випадку ми можемо констатувати існування довірчого характеру відносин між користувачами й операторами засобів зв'язку. Визначального значення тут набуває не тільки сам факт ознайомлення з конфіденційною інформацією, а й реальна можливість ознайомлення з нею.

Отже, таємниця кореспонденції, що передається засобами зв'язку, є видом професійної таємниці й полягає в довір'єнні громадянами певної інформації або забезпечення її технічного захисту працівникам підприємств зв'язку з метою задоволення потреби вільного обміну інформацією.

Ст.ст.187, 187-1 КПК України (ст.ст. 250-252 проекту КПК України) передбачають детальну регламентацію накладення арешту на кореспонденцію, зняття, огляду й виїмки інформації з каналів зв'язку - визначені: умови, підстави та процедурний порядок таких дій, коло осіб, на кореспонденцію яких може бути накладено арешт, тощо.

Ст.31 Конституції України та ст.ст.14-1, 187 і 187-1 КПК України, гарантуючи таємницю кореспонденції, водночас зазначають, що винятки можуть установлюватися лише судом у випадках, передбачених законом, із метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Таким чином, Конституція і КПК України чітко встановлюють, що арешт, огляд і виїмка кореспонденції можливі тільки на стадії досудового розслідування. Більш того,

згідно з ч.10 ст.187 КПК постанова про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку виноситься судом у режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності.

У зв'язку з цим слід погодитися з думкою І.Л. Петрухіна про можливість накладення арешту на кореспонденцію обвинуваченого й в стадії судового розгляду. Автор вказує на таку можливість у досить рідкісних випадках (наприклад, підсудний заявляє, що на його ім'я надійшов чи надійде лист, який підтверджує зроблене ним визнання своєї вини; або ним відісланий лист "до запитання" з приводу вчиненого злочину на ім'я особи, яка, не отримавши листа, померла; або потерпіла від згвалтування листувалася з обвинуваченим, який у зв'язку з арештом не отримав її листа, що свідчив про добровільний статевий зв'язок, і т. п.) [5, с.149].

Усі зазначені випадки можуть бути корисними для захисту особи, а тому таку кореспонденцію можна отримати у відділеннях підприємств зв'язку й за письмовим дорученням обвинуваченого, якщо він сам не має такої можливості (наприклад, він утримується під вартою). Що ж стосується збирання доказів шляхом накладення арешту, огляду й виїмки кореспонденції на підтвердження позиції сторони обвинувачення, то його проведення в стадії судового розгляду з ініціативи суду буде грубо порушувати вимоги принципів презумпції невинуватості (ч.3 ст.62 Конституції та п.2 ст.213, ч.4 ст.327 КПК України) та змагальності судового розгляду (суд у даному випадку стане на бік обвинувачення).

Ст.31 Конституції України не вирішує й питання про відкритий чи закритий судовий розгляд (дослідження) доказів, зібраних шляхом огляду і виїмки кореспонденції, а відносить його, як видається, на розсуд кримінально-процесуального закону. Згідно з ч.2 ст.14-1 та ч.2 ст.20 КПК України дослідження відомостей, що склали таємницю кореспонденції, має проходити у відкритому судовому засіданні (за винятком загального правила про можливість закритого судового розгляду "в інших справах з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі" (ч.2 ст.20 КПК України)). А ч.3 ст.12 проекту КПК України передбачає, що особисті нотатки, листи, записи особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні тільки за згодою особи, яка вела записи, листувалася, робила чи одержала повідомлення, вела телефонні або інші розмови; в іншому випадку ці докази досліджуються в закритому судовому засіданні.

Як видається, в кримінальному судочинстві, де розглядаються і вирішуються справи про суспільно небезпечні діяння, встановлення категоричної заборони розголошення особистої кореспонденції і документації, яка є доказом вчиненого злочину, й, таким чином, надання цій таємниці особливого статусу поряд з іншими видами конфіденційної інформації, є недоцільним. Саме тому слід

погодитися з позицією З.В. Макарової, яка з метою забезпечення прав особи пропонує норму такого змісту: "Особисте листування, особисті телеграфні й інші повідомлення, телефонні розмови з метою їх охорони можуть бути оголошені й досліджені в закритому судовому засіданні як з ініціативи суду, так і за клопотанням осіб, що беруть участь у справі" [11, с.149].

1. Закон України "Про інформацію" // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №48. - Ст.650.
2. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. - 2-е вид. - К.: Юрінформ, 1992. - 200 с.
3. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности // Конституционные основы правосудия в СССР - М.: Наука, 1981. - 360 с.
4. Закон України "Про зв'язок" // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 20. - Ст. 143.
5. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. - М.: Юрид. лит., 1989. - 192 с. - (Сер "Право для всех").
6. Кони А.Ф. Нравственное начало в уголовном процессе // Собрание сочинений. - М., 1967. - Т.4. - С.54.
7. Інструкція про порядок оброблення телеграм на підприємствах Державного комітету зв'язку України. - К., 1997. - 60 с.
8. Правила користування телеграфним зв'язком. - К., 1997. - 32 с.
9. Правила користування міжміським та міжнародним телефонним зв'язком. - К., 1997. - 32 с.
10. Захаренко С.Е., Корсун В.И. Защита абонентской телефонной линии от несанкционированного доступа // Зв'язок. - 1998. - № 2. - С. 40-42.
11. Макарова З.В. Гласность уголовного процесса: Монография / Под ред. З.З. Зинатуллиной. - Челябинск: ЧГТУ, 1993. - 178 с.

Korol V.V.

GUARANTEE THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO PRIVACY OF CORRESPONDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

The article discussed the basic system of safeguards to ensure secrecy of correspondence in criminal court of Ukraine. A scientifically sound conclusions on the definition of rights to privacy of correspondence, charging the latter to professional (trustees) secrets, procedures, maintenance of the secrets to the pre-trial proceedings and during the trial.

Keywords: criminal court of Ukraine, privacy of correspondence.

Ланцедова Ю.О.

НОВІТНЯ ЕТАПІЗАЦІЯ РОБОТИ З ОСОБИСТИМИ І РЕЧОВИМИ ДЖЕРЕЛАМИ ДОКАЗІВ (ЗАПРОШЕННЯ ДО ДИСКУСІЇ)

УДК 343.211.5.

Цілеспрямований підхід до розв'язання проблем етапізації роботи з особистими і речовими джерелами доказів започаткував ще Р.С.Белкін (19). Пізніше цим питанням приділяло увагу дуже багато вчених у контексті визначення поняття як криміналістики чи ординстики (2; 31 та ін.), так й процедури доказування (4; 8-14 та ін.), у процесі чого було представлено чимало різноаспектних і часто суперечливих варіантів розв'язання даної проблеми. Приймаючи до уваги викладене та зростаючу актуальність розробки у контексті прийняття нової редакції КПК України (1) узгодженого варіанту загальної етапізації роботи з особистими і речовими джерелами антикримінальної інформації та її належного відображення при визначенні поняття криміналістики,

ординстики та процесу доказування, автор розпочав спеціальне дослідження вказаних питань (7 та ін.), новітні результати чого поки що невідомі широкому колу вчених і практиків, а тому потребують подальшого пропагування та обговорення у ході конструктивної дискусії, що і складає основну мету даної публікації.

У першу чергу, варто представити новітні підходи щодо загальної етапізації роботи з особистими і речовими джерелами антикримінальної інформації, які мають наступний вигляд з:

1. Особистими джерелами: 1.1. Вивчення особливостей сприйняття, осмислення і передачі відомостей різними категоріями особистих джерел. 1.2. Встановлення [пошук, виявлення (констатація автентичності, індивідуалізація), розшук, зустріч] особистого джерела. 1.3. Отримання від особистого джерела антикримінальної інформації шляхом проведення з ним окремих процесуальних (досудових, судових, експертних) і гласних позапроцесуальних дій, негласних заходів або їх комбінацій. 1.4. Оцінка даної інформації, тобто, встановлення через аналітико-розумову діяльність чи проведення при необхідності окремих дій або заходів чи їх комбінацій значимості, законності, допустимості і доброякісності цієї інформації, узгодженості і достатності її в сукупності з іншою інформацією для вирішення будь-якого завдання по боротьбі з певним злочином. 1.5. Використання антикримінальної [криміналістичної (доказової, орієнтовної) чи ординстичної] інформації в цілях ефективного і раціонального проведення кожної із стадій боротьби з певним злочином. 1.6. Документування обставин встановлення особистих джерел, отримання від них антикримінальної інформації, її оцінки і використання.

2. Речовими джерелами: 2.1. Вивчення особливостей виникнення речових джерел різноманітної природи (виду). 2.2. Збирання [пошук, виявлення (констатація автентичності, індивідуалізація), розшук, одержання, закріплення, вилучення, упаковка, зберігання, транспортування] речових джерел, витребування довідок та отримання зразків речових джерел для порівняльного дослідження. 2.3. Отримання за допомогою речового джерела антикримінальної інформації шляхом проведення окремих процесуальних (слідчих, судових, експертних) і гласних позапроцесуальних дій, негласних заходів або їхніх комбінацій. 2.4. Оцінка даної інформації, тобто, встановлення через аналітико-розумову діяльність чи проведення при необхідності окремих дій або заходів чи їх комбінацій значимості, законності, допустимості і доброякісності цієї інформації, узгодженості і достатності її в сукупності з іншою інформацією для вирішення будь-якого завдання по боротьбі з певним злочином. 2.5. Використання антикримінальної [криміналістичної (доказової, орієнтовної) чи ординстичної] інформації в цілях ефективного і раціонального проведення кожної із стадій боротьби з певним злочином. 2.6. Документування обставин збирання речових джерел та отримання їх зразків, отримання за їхньою допомогою антикримінальної інформації, її оцінки і використання (7, с.48-49).

При цьому відображення в якості першого етапу вивчення особливостей сприйняття, осмислення і передачі відомостей різними категоріями особистих джерел і виникнення речових джерел різноманітної природи (виду), у тому числі й виникнення, функціонування і зникнення слідів запаху людини (інших речових джерел), має підказати головним суб'єктам (ордисту, дізнавачу, слідчому, прокурору, судді та ін.), що коли вони не володіють необхідними знаннями і не можуть залучити до роботи із специфічними джерелами відповідних спеціалістів, то немає й підстав сподіватися на якісне, ефективне і раціональне проведення кожного з етапів даної роботи.

Доповнення ж процедури встановлення особистих і збирання речових джерел, у тому числі і ймовірних запахоносіїв, розшуком і пошуком цих джерел відображає розповсюдження даного підходу на дві можливі ситуації дій гласних головних суб'єктів, коли їм: а) невідомо, хто чи що саме може виступити в якості особистого або речового джерела (ймовірного запахоносія) і вказані суб'єкти ще мають провести пошук цих джерел; б) відомі індивідуальні ознаки майбутніх особистих або речових джерел, наприклад, у разі скоєння очевидного злочину, але ці суб'єкти поки-ще не знають місця знаходження вказаних джерел і мають провести їх розшук. При цьому констатація автентичності особистого чи речового джерела, тобто, вирішення питання, чи може певна людини або матеріальний об'єкт виступити в якості такого роду джерел, а також індивідуалізація особистих і речових джерел, тобто, набуття їх індивідуальних ознак, за якими можна потім здійснити розшук цих джерел, є складовими частинами пошуку, чим цей етап і повинен бути уточнений.

Уточненню процедури збирання речових джерел, у тому числі і ймовірних запахоносіїв, має сприяти відображення, по перше, законодавчого підходу із витребування довідок (всі інші речові джерела головні суб'єкти у наслідок принципу безпосередності антикримінального судочинства мають знаходити, вилучати та іншим чином збирати самі) та одержання речових джерел (що доставлені головному суб'єкту самими фізичними особами чи представниками юридичних осіб), а також процедури отримання зразків - порівняльних: вільних, умовно вільних, експериментальних; стартових, підданих перевірці, допоміжних: нейтральних, фонових, дублікатних, контрольних, еталонних (2, с.120 та ін.), що виходить за межі збирання цих джерел і може бути проведено в якості відповідної слідчої чи судової дії або у контексті підготовчої частини їх експертного і, не виключно, позаекспертного (особистого) дослідження.

Перейменування елементу збирання речового джерела "фіксація" терміном "закріплення" уточнює його завдання власно закріпити стан джерела, тобто, попередити його зміну чи псування. Окрім цього, дана пропозиція знімає термінологічний збіг у позначенні вказаного елементу і при визначенні сутності документування. Останнє як окремий етап фактично супроводжує не тільки закріплення речових джерел, а й процедуру встановлення особистих і збирання речових джерел, отримання їх зразків і всю процедуру отримання інформації,

а в окремих випадках (у протоколі про затримання чи арешт, у постанові про пред'явлення обвинувачення, постанові про припинення справи, обвинувальному висновку, вироку тощо), навіть, певні обставини оцінки і використання доказів (інформації).

Прийнявши ж до уваги викладену загальну етапізацію роботи із особистими і речовими джерелами антикримінальної інформації, можна запропонувати декілька варіантів відображення даної поняттєутворюючої при визначенні поняття криміналістики та ордистики, що за першою концепцією у розгорнутій дефініції першої з наук з урахуванням відповідних розробок С.А.Кириченка, Ю.Д.Ткача і О.С.Тунтули (7, с.28-29) може виглядати наступним чином: "Криміналістика - є методичною (антиделіктною, неправовою) юридичною наукою, яка на основі пізнання закономірностей сприйняття, осмислення і передачі відомостей різними категоріями особистих джерел, їх встановлення (пошуку, розшуку, зустрічі), виникнення речових джерел різної природи (виду), їх збирання (пошуку, розшуку, виявлення, отримання, закріплення, вилучення, упаковки, зберігання, транспортування, витребування довідок, отримання зразків), отримання від особистих і за допомогою речових джерел антикримінальної інформації, її оцінки у контексті визначення її значимості, законності, допустимості, доброякісності, узгодженості і достатності для використання з доказовою, орієнтовною чи з негласною метою, а також документування обставин проведення всіх вказаних процедур, розробляє гласні технічні засоби і загальні правила поведження з ними. тактичні прийоми проведення окремих процесуальних (досудових, судових, експертних, інших процедурних) і гласних позапроцесуальних дій або їх комбінацій, а також гласні методичні рекомендації із виявлення, припинення, розкриття і досудового розслідування злочинів, судового (слідчого) розв'язання кримінальної справи, виконання судового (слідчого) рішення по ній, проведення роботи із засудженими особами до зняття чи погашення судимості та проведення інших заходів із попередження злочинів". При цьому розгорнуте визначення поняття ордистики за першою концепцією має виглядати аналогічним чином із уточненням лише того, що ця юридична (антиделіктна, неправова) наука має розробляти вже негласні технічні засоби і загальні правила поведження з ними, тактичні прийоми проведення окремих негласних заходів чи їх комбінацій, а також негласні методичні рекомендації по проведенню кожної із названих стадії боротьби і злочинами. Інша річ, виникають сумніви, чи доречно при визначенні поняття криміналістики та ордистики конкретизувати таким чином етапізацію роботи із особистими і речовими джерелами і стадії боротьби зі злочинами, оскільки це робить дефініції громіздкими, а тому більш правильніше акцентувати увагу лише на основній відмінності вказаних наук з розробки певних засобів боротьби зі злочинами, деталізувавши всі інші поняттєутворюючі ознаки в межах їх попереднього обґрунтування.

Окрему увагу заслуговує й питання про те, чи доцільно слідкувати

традиційною практикою, коли поміж етапів процесу доказування поряд з оцінкою вказується перевірка чи у такому ж розумінні дослідження доказів. Відповідь на це краще за все отримати із наступного узагальнюючого викладу завдань, що покладалися на вказані етапи, зокрема, у контексті оцінки доказів із визначення таких їх характеристик, як: 1. "Относимість", на що вважали за потрібне вказати М.С.Алексєєв, Ю.П.Аленін, В.Д.Арсєньєв, Б.Т.Бєзлєпкін, О.Р.Бєлкін, Р.С.Бєлкін, І.М.Гуткін, Л.М.Карнєєва, А.С.Коблїков, О.М.Ларїн, П.А.Лупїнська, Г.М.Мїнковський, М.М.Михєєнко, О.Б.Муравїн, В.М.Тєртишник, М.К.Трєушніков, Л.Т.Ульєнова, Ф.М.Фаткулїн, М.А.Чєльцов. 2. "Налєжність" - А.Я.Дубїнський, Є.Г.Ковалєнко, О.П.Кучїнська, В.М.Тєртишник. 3. "Значимість" - С.А.Альпєрт, В.Д.Арсєньєв, Б.Т.Бєзлєпкін, О.Р.Бєлкін, Р.С.Бєлкін, І.С.Галаган, С.А.Киричєнко, Є.Г.Ковалєнко, Ю.О.Ланцєдова, Г.М.Мїнковський, О.Р.Ратїнов, В.М.Тєртишник, Ф.М.Фаткулїн. 4. "Значущість" - П.Д.Бїленчук, О.П.Кучїнська. 5. "Значимість (сила)" - П.А.Лупїнська, О.Б.Муравїн. 6. "Правова сила" - В.Д.Арсєньєв, О.П.Кучїнська. 7. "Роль" - О.Р.Бєлкін. 8. "Допустимість" - М.С.Алексєєв, Ю.П.Аленін, В.Д.Арсєньєв, Б.Т.Бєзлєпкін, О.Р.Бєлкін, Р.С.Бєлкін, І.М.Гуткін, Л.М.Карнєєва, С.А.Киричєнко, А.С.Коблїков, Є.Г.Ковалєнко, О.П.Кучїнська, Ю.О.Ланцєдова, О.М.Ларїн, П.А.Лупїнська, Г.М.Мїнковський, М.М.Михєєнко, О.Б.Муравїн, В.М.Тєртишник, М.К.Трєушніков, Л.Т.Ульєнова, Ф.М.Фаткулїн, М.А.Чєльцов. 9. "Законність" - С.А.Киричєнко і Ю.О.Ланцєдова. 10. "Достовірність" - М.С.Алексєєв, Ю.П.Аленін, С.А.Альпєрт, Б.Т.Бєзлєпкін, І.С.Галаган, І.М.Гуткін, Ц.М.Каз, Л.М.Карнєєва, А.С.Коблїков, Є.Г.Ковалєнко, О.П.Кучїнська, О.М.Ларїн, П.А.Лупїнська, Г.М.Мїнковський, М.М.Михєєнко, О.Б.Муравїн, О.Р.Ратїнов, М.С.Стрєгович, В.М.Тєртишник, Л.Т.Ульєнова. 11. "Вїрогідність" - С.А.Альпєрт, М.І.Бажанов і М.М.Гродзинський. 12. "Доброякісність" - І.С.Галаган, С.А.Киричєнко, Ю.О.Ланцєдова, М.С.Стрєгович, Ф.М.Фаткулїн. 13. "Правдивість" - І.С.Галаган і Д.С.Суслє. 14. "Істинність" - М.С.Алексєєв. 15. "Придатність" - С.А.Альпєрт, М.М.Гродзинський, О.П.Кучїнська. 16. "Переконливність" - О.П.Кучїнська, О.А.Кучїнська. 17. "Існування обставин, що доводяться доказами" - Г.М.Мїнковський. 18. "Узгодженість" - Ю.О.Ланцєдова. 19. "Наявність зв'язків" - О.Р.Бєлкін і Р.С.Бєлкін. 20. "Характер зв'язків" - О.Р.Бєлкін, Р.С.Бєлкін. 21. "Наявність причинних зв'язків" - П.Д.Бїленчук, О.П.Кучїнська. 22. "Взаємозв'язок" - Є.Г.Ковалєнко. 23. "Достатність" - М.С.Алексєєв, Ю.П.Аленін, О.Р.Бєлкін, П.Д.Бїленчук, І.М.Гуткін, Л.М.Карнєєва, А.С.Коблїков, Є.Г.Ковалєнко, Ю.О.Ланцєдова, П.А.Лупїнська, М.М.Михєєнко, О.Б.Муравїн, В.М.Тєртишник, Л.Т.Ульєнова, Ф.М.Фаткулїн. 24. "Побудова остаточних висновків" - Ц.М.Каз. 25. "Шляхи використання" - О.Р.Бєлкін, Р.С.Бєлкін.

У ході ж "перевірки доказів" чи у такому ж розумінні "дослідження доказів" пропонувалося встановлювати наступні характеристики: 1. "Относимість" - Ю.П.Аленін, П.А.Лупїнська, В.М.Тєртишник. 2. "Налєжність" - П.Д.Бїленчук,

О.П.Дубовий, М.В.Салтєвський, П.Ю.Тимошєнко, ч.2 ст.149 "Перевїрка доказів" (1) і ст.152 "Налєжність доказів" Проекту нового КПК України (1). 3. "Вїднесеність" - В.І.Галаган і В.М.Тєртишник. 4. "Важливність" - І.С.Галаган і Д.С.Суслє. 5. "Допустимість" - Ю.П.Аленін, В.І.Галаган, П.А.Лупїнська, В.М.Тєртишник, ч.2 ст.149 "Перевїрка доказів" Проекту нового КПК України і ст.153 "Допустимість доказів" Проекту нового КПК України (1). 6. "Законність" - О.П.Кучїнська, М.М.Михєєнко, ч.2 ст.149 "Перевїрка доказів" Проекту нового КПК України (1). 7. "Достовірність" - Ю.П.Аленін, Р.С.Бєлкін, В.І.Галаган, І.С.Галаган, О.П.Кучїнська, П.А.Лупїнська, М.М.Михєєнко, М.С.Стрєгович; В.М.Тєртишник, Л.Т.Ульєнова, ч.2 ст.149 "Перевїрка доказів" Проекту нового КПК України (1). 8. "Доброякісність" - С.А.Альпєрт, А.С.Коблїков, П.А.Лупїнська, М.М.Михєєнко, М.С.Стрєгович, Л.Т.Ульєнова, Ф.М.Фаткулїн. 9. "Повнота" - О.П.Кучїнська, М.М.Михєєнко. 10. "Правильність" - І.М.Гуткін. 11. "Наявність" - П.Д.Бїленчук, О.П.Дубовий, М.В.Салтєвський і П.Ю.Тимошєнко. 12. "Цїнність" - О.Р.Бєлкін. 13. "Узгодженість" - Б.Т.Бєзлєпкін, Р.С.Бєлкін, П.Д.Бїленчук, І.С.Галаган, І.М.Гуткін, А.С.Коблїков. 14. "Достатність" - ч.2 ст.149 "Перевїрка доказів" Проекту нового КПК України (1.15). 15. "Шляхи використання" - О.Р.Бєлкін (7, с.45).

Як бачимо, кількість юридичних властивостей доказів та інших пов'язаних з цим характеристик, що мають бути з'ясовані у ході виконання завдань "оцінки доказів" і "перевірки (дослідження) доказів, розходяться (з урахуванням різного найменування фактично одних і тих же властивостей) не суттєво. Співпадають ці етапи процесу доказування і по більшості завдань з визначення такого роду характеристик, особливо, таких більш визнаних з них, як визначення "налєжності (относимості)", "допустимості", "достовірності" і "доброякісності доказів". Відчувається лише додаткове навантаження на "оцінку доказів" за рахунок трьох перших з названих завдань, а на "перевірку доказів" у контексті визначення "доброякісності доказів" і появи нового завдання із визначення "узгодженості доказів", хоча останнє завдання, очевидно, є частковим завданням попереднього, оскільки не можна визнати "доброякісними докази", якщо вони не узгоджені і суперечать один одному. У той же час, автори достатньо порізнєму розуміють у сутнісному і термінологічному відношенні (в останньому випадку, у тому числі за рахунок тонкощів перекладу) одні і ті ж за термінологією юридичні властивості доказів і відповідні завдання оцінки і перевірки (дослідження) доказів. Тому не завадить більш детальний аналіз обґрунтованості встановлення тих чи інших властивостей доказів чи інших характеристик у ході узагальнюючої оцінки доказів, що має об'єднати завдання традиційної оцінки та перевірки чи у такому ж розмінні й дослідження доказів.

При цьому доцільно підкреслити і те, що багато авторів при визначенні узагальнюючого поняття доказів також намагалися виділити й ті чи інші їх юридичні властивості, якими переважна більшість вчених: М.С.Алексєєв, Ю.П.Аленін, В.Д.Арсєньєв, О.Р.Бєлкін, І.М.Гуткін, Ц.М.Каз, А.С.Коблїков,

П.А.Лупінська, О.Б.Муравін, В.І.Тертишніков, М.К.Треушніков, Л.Т.Ульянова, Ф.М.Фаткулін, А.А.Хмиров і В.Я.Чеканов бачила "относимость и допустимость"; С.А.Альперт, Л.М.Карнеєва та ін. - "допустимость и достоверность"; Р.С.Белкін - "относимость, допустимость и проверяемость"; В.М.Тертишник - "належность, допустимость и достоверность"; С.А.Кириченко - "значимость, допустимость, законность и доброякість" тощо.

Розпочати ж даний аналіз варто з таких термінів щодо позначення властивостей доказу, як "относимость", "віднесеність", "належность", "значимость" і "значущість", які були запропоновані, як показав їх аналіз, фактично для позначення однієї й тієї ж властивості доказу - його значимості для правильного вирішення кримінальної справи, що, краще за все, іменувати все ж таки співзвучним терміном "значимость". При цьому найближчий до нього термін "значущість" відображає лише тонкощі його перекладу. Терміни "віднесеність" і "належность" також є лише результатом особливостей перекладу більш загально прийнятого російськомовного терміну "относимость", більш точним перекладом якого є значно менш поширений термін "віднесеність", а не термін "належность", оскільки останній фактично означає не те, що щось відноситься до певного об'єкта (у даному випадку до справи), а те, що щось належить чомусь. У той же час, певними відтінками "значимості" як властивості доказу фактично є інші запропоновані у цьому аспекті терміни, зокрема: "значимость (сила) доказів", що П.А.Лупінська і О.Б.Муравін розуміють його як "значение (сила) каждого доказательства для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания" (10, с.153; 9, с.127 та ін.); "юридична сила доказів", який В.Д.Арсеньєв застосовує у контексті "определения силы и значения каждого отдельного доказательства и всех доказательств в совокупности" (2, с.5), а О.П.Кучинська і О.А.Кучинська - "визначити переконливість і придатність доказів, визнати їх правову силу" (8, с.63); "переконливість доказів", що вказані автори відобразили у цьому ж контексті (8, с.63); "цінність доказів", що О.Р.Белкін виклав наступним чином: "оценка доказательств есть мыслительная деятельность, связанная с суждением о ценности доказательственной информации" (4, с.45); "роль доказів", що це й же автор тлумачить як "определение роли доказательств для установления истины" (4, с.190); "наявність доказів", про що П.Д.Біленчук, О.П.Дубовий, М.В.Салтевський і П.Ю.Тимошенко говорять у зв'язку із "встановленням наявності відображеної інформації і можливості віднесення її до факту, який потребує доказування" (6, с.18).

Замість традиційного розуміння наступної властивості доказів як їх "допустимості, придатності чи законності" доцільно ввести дві основні властивості доказу та його джерела - "законність" та "допустимість", першу у контексті дотримання вимог закону при роботі із джерелами доказів та із отриманою від них інформацією, а другу - щоб відобразити необхідність виключення із поняття доказу таких відомостей про факти чи обставини, що

не можуть бути об'єктом процедури доказування.

У співвідношенні термінів "достоверність" і "доброякість" як найменувань відповідної властивості доказу другий термін є більш обґрунтованим і ширшим за значенням, а перший з них, неточним перекладом і відображенням якого є і термін "вірогідність", та інші запропоновані у цьому відношенні терміни ("правильність", "правдивість") фактично презентують лише окремі сторони "доброякості доказу чи його джерела". На відміну від "доброякості", що стосується лише окремого доказу чи його джерела і виходить за межі пошуку їх внутрішніх протиріч, наприклад, між окремими частинами показання свідка чи висновку експертизи тощо, дана юридична властивість має сенс у контексті оцінки вже сукупності доказів і, як наслідок цього, заслуговує на позначення не через достатньо широку описову характеристику, як це фактично має місце, а лаконічним терміном, найбільш обґрунтованим з яких вбачається словосполучення "узгодженість доказів".

І, нарешті, останньою і загально визнаною юридичною властивістю доказів є "достатність", що, як і попередня властивість, стосується вже сукупності доказів. Переважна більшість вчених: М.С.Алексєєв, Ю.П.Аленін, О.Р.Белкін, П.Д.Біленчук, І.М.Гуткін, Л.М.Карнеєва, А.С.Кобліков, Є.Г.Коваленко, О.П.Кучинська, П.А.Лупінська, М.М.Михєєнко, О.Б.Муравін, С.В.Слинько, В.М.Тертишник, Л.Т.Ульянова та ін. аналізовану юридичну властивість іменували саме словосполученням "достатність доказів"; у той час як деякі автори все ж таки залишили за собою право обмежитися у цьому відношенні іншою і більш описовою термінологією, що, зокрема, С.А.Альперт представив як визначення "значения доказательств для разрешения данного дела" (11, с.125); В.Д.Арсеньєв - "силы и значения каждого отдельного доказательства и всех доказательств в совокупности" (2, с.5); Б.Т.Безлепкін - "значения как каждого отдельного доказательства, так и их совокупности, чтобы на этой основе сделать вывод по всем вопросам, требующим ответа по уголовному делу" (12, с.93); О.Р.Ратінов - "значения каждого доказательства и всех их в совокупности с тем, чтобы на этой основе сделать вывод о фактической картине исследуемого события" (13, с.302); Ф.М.Фаткулін - "их подлинного значения для признания наличия или отсутствия искомых фактов (обстоятельств) и уяснения их социально-правового существа, для успешного достижения цели доказывания по делу" (14, с.12-13) тощо, що вбачаються семантично недостатньо точними і повними.

Таким чином, завданням узагальнюючої "оцінки доказів" найбільш правильно вважати визначення "значимості, законності, допустимості і доброякості кожного доказу" та "узгодженості і достатності сукупності доказів" для прийняття як будь-якого проміжного, так й остаточного процесуального рішення. І тоді основними юридичними властивостями доказів є "значимость", "законность", "допустимость" і "доброякість" кожного доказу, а додатковими юридичними властивостями - "узгодженість" і "достатність"

вже сукупності доказів. Всі інші вказані авторами характеристики, які мають бути встановлені у процесі традиційної оцінки чи перевірки (дослідження) доказів, презентують лише певні сторони вказаних властивостей окремого доказу чи їх сукупності або є іншими характеристиками процесу доказування, як це має місце із словосполученнями "побудова остаточних висновків", "визначення шляхів використання доказів" тощо.

При цьому не є достатньо виваженим розмежування традиційної оцінки та перевірки доказів за способами виконання своїх завдань, коли більшість авторів вважають можливим зробити і через аналітико-розумову діяльність і шляхом проведення практичних дій. Виходячи ж з тотожності завдань традиційної оцінки і перевірки (дослідження) доказів найбільш правильним буде замінити їх узагальнюючою оцінкою доказів із єдиним переліком завдань, які мають бути виконані, у першу чергу, через аналітико-розумову діяльність і лише при необхідності - й шляхом проведення практичних дій, поміж яких О.С.Тунтула правильно виділяє - окремі процесуальні (слідчі, судові, експертні, інші процедурні) і гласні позапроцесуальні дії та негласні заходи чи їх комбінації (7, с.62).

Окрім цього, варто погодитися із С.А.Кириченком, що основні юридичні властивості доказу мають бути вказані при законодавчому визначенні такого роду відомостей у такий спосіб: "Доказом по кримінальній справі є будь-які відомості про факт (внутрішній чи зовнішній прояв події, явища, речового джерела) у цілому чи його окрему сторону, яким притаманна єдність таких властивостей, як значимість, допустимість, законність і доброякісність" (7, с.54). Проте у такому разі треба піти далі і викладене визначення доказу помістити у першій частині ст.65 чинного КПК України чи ст.147 Проекту нового КПК України (1), а у другій частині даної норми помістити вже тлумачення кожної з вказаних властивостей, що більш правильно зробити через виклад понять, протилежних цим властивостям, наприклад, у такий спосіб Частина 2: "Незначимими є відомості, які своїм змістом не пов'язані з обставиною, що має значення для правильного вирішення справи; незаконними - що, отримані із порушенням передбаченого даним Кодексом порядку, у тому числі із застосуванням погроз чи насильства; недопустимими - першоджерело яких невідомо чи не може бути перевірено, або що спрямовані на доведення встановленої законом заборони чи презумпції або загально відомого факту чи неприродного явища (факту, обставини), тобто, такого, що суперечить відомими законами природи чи не може бути ними пояснено; недоброякісними - змістовні суперечності яких не дають можливості зробити однозначний висновок або що отримані із суттєвим порушенням визнаних методик чи які неадекватно відображають факт у цілому чи його окрему сторону, що підлягає доведенню" (7, с.54-55).

Окрім цього, у нормах кодексу, що стосуються порядку оцінки доказів, доцільно пояснити, що завданням такої оцінки є юридичні властивості власно

доказу (тобто, такі його основні юридичні властивості доказів, як "значимість", "допустимість", "законність" і "доброякісність" доказу), і сукупності доказів (тобто, такі їх додаткові юридичні властивості, як "узгодженість" і "достатність" сукупності доказів), пояснивши останню групу додаткових властивостей вже в окремих нормах кодексу (7, с.55).

Таким чином, запропонована новітня етапізація роботи із особистими і речовими джерелами дає можливість не тільки упорядкувати загальний порядок поводження з цими джерелами та із отриманою від них інформацією, а й удосконалити як відображення відповідної поняттєутворюючої ознаки при визначенні поняття криміналістики та ордістики, так й узгодження з вказаним підходом процесу доказування, звернувши по-новому на низку традиційних етапів даної процедури, у першу чергу, на необхідність введення узагальнюючої оцінки доказів, наявності у них двох груп юридичних властивостей.

1. Проект Кримінально-процесуального кодексу України //Ком'ютерна верстка Верховної ради України від 12 жовтня 2005 р.
2. Арсеньев В.Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в советском уголовном процессе. - Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М.: Юридический факультет Моск. гос. ун-та им.М.В.Ломоносова, 1967 - 23 с.
3. Басай В.Д. Основы криминалистической одорологии: Дис. ... д-ра юрид. наук - К.: НАВСУ, 2003. - 62 с.
4. Белкин А.Р. Теория доказывания: Научн.-метод. пособие. - М.: НОРМА, 1999. - 429 с.
5. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств: сущность и методы: Монография - М.: Наука, 1966 - 293 с.
6. Біленчук П.Д., Дубовий О.П., Салтєвський М.В., Тимошенко П.Ю. Криміналістика: Підручник для слухачів вузів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України /За ред.П.Д.Біленчука. - К.: Атіка, 1998. - 416 с.
7. Кириченко С.А., Ланцєлова Ю.О., Ткач Ю.Д., Тунтула О.С. Теоретичні засади юриспруденції: Наукова доповідь /За ред. проф. О.А.Кириченка. - Миколаїв: Вид-во МДГУ ім.Петра Могили, 2007. - 320 с.
8. Кучинська О.П., Кучинська О.А. Кримінальний процес України: Навч. посібник. - К.: Прецедент, 2005. - 202 с.
9. Муравин А.Б. Уголовный процесс. - Харьков: ООО "Одиссей", 2000 - 400 с.
10. Советский уголовный процесс: Учебник /Под ред. Л.М.Карнеевой, П.А.Лупинской, И.В.Тыричева. - М.: Юрид. лит., 1980. - 568 с.
11. Советский уголовный процесс: Учебник /Под ред. М.И.Бажанова, Ю.М.Грошевого. - 2-е изд. - К.: Вища шк., 1983. - 440 с.
12. Советский уголовный процесс: Учебник /Под ред. В.П.Божьева. - М.: Юрид. лит., 1990. - 430 с.
13. Теория доказательств в советском уголовном процессе: Монография /Под ред. Н.В.Жогиной. - Изд. 2-е. - М.: Юрид. лит., 1973. - 736 с.
14. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - 2-е изд. - Казань: Изд-во Казанск. гос. ун-та, 1976. - 206 с.

Lantsedova Y.O.

THE NEWEST STEPING WORK WITH PERSONAL AND REAL SOURCES OF EVIDENCE
(THE INVITATION TO THE DISCUSSION)

In the article the author invites discussion about stepping work with personal and real sources of evidence

Keywords: personal and real sources of evidence

ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

УДК 343.131

Демократичні перетворення в Україні зробили необхідними становлення та розвиток основних правових засад побудови громадянського суспільства з чітким визначенням основ його діяльності, розвитку й захисту за допомогою всіх можливих правових засобів. Особливо гостро постає проблема ефективності правосуддя в Україні, дотримання судами принципу верховенства права, пріоритету прав людини, здійснення захисту прав і свобод, виходячи з правових засад кримінального судочинства, в тому числі й рівності учасників судового процесу.

В українському кримінально-процесуальному праві проблема принципу рівності учасників судового процесу залишається не вирішеною. Більше того, вказаний принцип упродовж багатьох років розглядається лише як елемент змагальності, не зважаючи на його конституційний статус. Саме тому метою дослідження є аналіз ознак і поняття рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві як самостійного принципу кримінального процесу.

Значний внесок щодо розгляду й аналізу принципу рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві внесли такі вчені, як Н.С. Алексєєв, Т.Н. Добровольська, Л.Б. Ісмаїлова, В.Корж, А.В. Кудрявцева, Ю.Д. Лівшиц, В.Т. Маляренко, П.І. Репешко, В.М. Савицький, В.П. Смирнов, А.Б. Чичканов та інші.

Про наявність рівності учасників у процесі у свій час наголошували такі видатні вчені-процесуалісти, як М.С. Строгович, С.А. Альперт, але при цьому розглядали її як необхідний елемент чи передумову змагальності [16, с.152; 3, с.66].

Однією з перших, хто запропонував визначати положення рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві як принцип, була Т.Н. Добровольська [5, с.19].

Учена не погоджувалася з фактом виключення рівності учасників судового провадження із системи принципів кримінального процесу, вважаючи, що це положення формулює важливе й визначальне начало центральної стадії кримінального процесу, в якій здійснюється безпосередня реалізація правосуддя і стосовно якої всі попередні стадії є підготовчими, а всі наступні - перевірочними [5, с.23].

Серед радянських учених, які визначали принцип рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві як самостійний принцип, були: В.М. Савицький, який вказаний принцип розглядав як необхідну ознаку ефективного розгляду справи судом та передумова принципу змагальності [7, с.302]; Н.С. Алексєєв, А.І. Бастрікін, В.Г. Даєв, М.Ю. Рагинський, які зазначали,

що, не зважаючи на відсутність закріплення принципу рівності прав учасників судового процесу в Конституції СРСР, ця засада є такою через те, що її зміст впливає з конституційних положень і тому необхідним є її закріплення в системі принципів кримінального процесу [15, с.55; 13, с.35].

Протилежною з указаними позиціями є думка М.Л. Якуба, який зазначав, що законодавець усі принципи кримінального процесу повинен установлювати в першому розділі кримінально-процесуального закону, а інші положення, які не ввійшли до нього, не можуть такими бути, а є лише загальними умовами однієї стадії процесу - судового розгляду [20, с.45].

Ми не поділяємо цієї позиції, оскільки для того, щоб бути принципом кримінального процесу, необхідна нормативна визначеність у чинному кримінально-процесуальному законодавстві, а місце розташування в структурі нормативного акта значення для визнання положення принципом не має. Для принципу більш важливим є наявність певних критеріїв, і тому, як правильно зазначає Т.Н. Добровольська, "поняття "принцип" може застосовуватися лише до таких категорій, які можуть бути названі саме основоположними, адже принцип - це теоретичне узагальнення того, що визначає сутність явища" [5, с.6].

Серед сучасних учених-процесуалістів немає єдиної позиції щодо самостійності принципу рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві.

Так, приводом для жвавої дискусії стосовно визначення та статусу принципу рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві Російської Федерації є норма Конституції РФ (ч.3 ст.123) від 12.12.1993 р., за якою судочинство здійснюється на основі змагальності та рівноправності сторін. Як наслідок, одні автори розглядають рівноправність як невід'ємний елемент принципу змагальності, в той же час інші вважають, що рівноправність сторін у судовому процесі є самостійним принципом кримінального процесу. Найбільш аргументовано відстоює свою позицію щодо віднесення до системи принципів кримінального процесу й вказаної нами засади російський вчений В.П. Смирнов. На його думку, не можна не звернути увагу на те, що в науці цивільного й господарського процесів рівність сторін, як правило, розглядається як самостійний принцип і тому бачити різницю того, як розуміється вказане положення на теоретичному рівні в кримінальному процесі, недопустимо, оскільки принцип процесуальної рівності полягає в забезпеченні сторін рівними можливостями при відстоюванні своїх законних прав й інтересів [14, с.171]. А.С. Барабаш також висловлює думку про те, що окремим принципом кримінального процесу слід вважати забезпечення рівності прав учасників судового розгляду [4, с.26].

Заперечує вказану позицію інший російський вчений А.Б. Чичканов. Він обґрунтовує свою думку тим, що визначення принципу рівності сторін судового процесу як самостійного призводить до появи дублюючих один одного

принципів кримінального процесу, що, на його погляд, неприпустимо [18, с.122]. Таку ж позицію відстоюють Ю.Д. Лівшиц та А.В. Кудрявцева [9, с.170].

У сучасній науці кримінального процесу України принцип рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві є малодослідженим, не зважаючи на його конституційне закріплення (п.2 ч.3 ст.129 Конституції України).

Багато вітчизняних учених вважають положення рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві однією з основних засад судочинства [13, с.32; 19, с.30; 11, с.60; 10, с.82; 6, с.68]. Але їхнє дослідження зводиться лише до визначення місця цього принципу в системі принципів кримінального процесу та тлумачення норми кримінального процесу, в якій він закріплений.

Так, П.І.Репешко вважає, що учасники судового засідання, відстоюючи й обґрунтовуючи свої позиції з конкретних питань кримінальної справи, допомагають суду всебічно й об'єктивно з'ясувати обставини справи й винести обґрунтований, законний і справедливий вирок по справі. Без реалізації принципу рівності учасників судового процесу це стає неможливим [13, с.145].

В.Корж виступає з пропозицією визначити принцип рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальної справи на законодавчому рівні, тому що не можна говорити про рівність сторони обвинувачення і сторони захисту, оскільки вони мають різні завдання і мету в судовому розгляді кримінальних справ, різний процесуальний статус, виконують різні функції й обов'язки [8, с.28, 29]. Такою ж є позиція і Л. Хруслової [19, с.30, 31].

В.Т. Маляренко, аналізуючи норми Конституції України та кримінально-процесуального законодавства, також висловлює думку про рівність прав у судочинстві. У кримінальному судочинстві кожний з учасників судового розгляду справи має різне процесуальне становище, визначене в законі з урахуванням інтересу, який вони захищають у суді. У зв'язку з цим обсяг їхніх процесуальних прав неоднаковий. Але жоден із них не може бути поставлений в суді в переважне становище щодо іншого [11, с.60, 65].

Такою, що варта уваги, й схожою з думкою В.Т. Маляренка є позиція Л.Б. Ісмаїлової. На її думку, надання учасникам судового розгляду рівних процесуальних можливостей у відстоюванні своїх чи представлених ними законних інтересів зумовлює те, що істина в суді пізнається шляхом зіткнення поглядів, думок і підходів, їхнього зіставлення і детального аналізу [6, с.69].

Рівність учасників судового процесу в кримінальному судочинстві, підкреслює Р.О. Куйбіда, означає наділення їх рівними правами й рівними обов'язками щодо участі в процесі й обстоюванні своєї позиції, а також покладає на суд обов'язок не надавати будь-яких переваг, що не обумовлені законом, будь-якому з учасників судового процесу [10, с.86].

Слід зазначити, що відповідно до ст.261 КПК України рівність прав сторін означає наявність у них (а відтак у кожного учасника процесу) однакових можливостей щодо заявлення відводів і клопотань; подання доказів; участі в

дослідженні доказів і доведенні їх переконливості перед судом; виступу в судових дебатах; оскарження процесуальних рішень суду [2, с.527].

Звичайно, всі запропоновані точки зору заслуговують уваги, оскільки розглядають принцип рівності учасників судового засідання в кримінальному судочинстві як реалізацію процесуальних можливостей учасників судового розгляду. Як видається, з положення про рівність учасників судового процесу випливає рівність їхніх прав та обов'язків, а не фактична рівність сторін у процесі. Завдання, які стоять перед кожною зі сторін, і процесуальні засоби, які вони використовують, істотно відрізняються. Процесуальне становище учасників визначене в законі з обов'язковим урахуванням того інтересу, який вони захищають у суді, і їхніх процесуальних завдань і функцій.

Надання учасникам судового розгляду рівних процесуальних можливостей у відстоюванні своїх чи представлених ними законних інтересів зумовлює те, що істина в суді пізнається шляхом зіткнення протилежних поглядів, думок і підходів, їх зіставлення і детального аналізу.

Ми вважаємо, що положення рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві є важливим принципом кримінального процесу, оскільки він характеризується такими ознаками:

1. Є вихідним положенням, на основі якого формується кримінальний процес через те, що ідея рівності вважається неабияким здобутком суспільства, зумовленим об'єктивно існуючими імперативами цивілізації.

2. Рівність учасників судового процесу є нормативно визначеним положенням на найвищому конституційному рівні через закріплення як однієї з основних засад судочинства.

3. Найбільш повно реалізується в стадії судового розгляду кримінальної справи, в якій сторони користуються рівними процесуальними правами щодо відстоювання своїх позицій.

4. Має демократично-гуманістичну сутність, адже спрямований на повагу гідності людини, на захист її прав і свобод.

5. Його недотримання, виходячи зі змісту ст.370 КПК України, є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону й тому прийняте в такому випадку рішення підлягає скасуванню.

Поняття принципу рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві можна визначити як наділення їх рівними правами й обов'язками у відстоюванні й обґрунтуванні своїх позицій в суді всіма дозволеними законом засобами.

Ураховуючи вказані ознаки та формулювання принципу рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві, варто відзначити, що ця засада є однією з основних гарантій справедливого процесу в Україні, тому необхідним є закріплення в новому кримінально-процесуальному законодавстві понятійного визначення змісту й особливостей реалізації вказаного принципу на всіх стадіях кримінального процесу.

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. - К., 1996. - 46 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т.Маляренка, В.Г.Гончаренка. - К.: Юрисконсульт; КІПТ, 2006. - 890 с.
3. Альперт С.А. Принципы советского уголовного судопроизводства и их роль в формировании правового статуса участников процесса // Проблемы социалистической законности. - 1986. - Вып. 17. - С. 64 - 67.
4. Барабаш А.С. Природа Российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление - СПб.: Изд-во Р.Асланова "Юр. центр Пресс", 2005 - 257 с.
5. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). - М.: Юрид. лит-ра, 1971. - 200 с.
6. Ісмаїлова Л.Б. Принцип рівності й змагальності сторін та їх реалізація в кримінальному судочинстві // Вісник Академії адвокатури України. - 2004. - Вип. 1. - С. 68 - 76.
7. Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В.М. Савицкого. - М.: Изд-во "Наука", 1981. - 359 с.
8. Корж В. Процесуальний інститут рівності прав сторін у судовому розгляді кримінальних справ // Прокуратура. Людина, держава. - 2005. - №4(46). - С. 28 - 29
9. Кудрявцева А.В., Лившиц Ю.Д. О понятии принципа в уголовном процессе // Правоведение. - 2001. - №4. - С. 162 - 170.
10. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи. Монографія. - К.: Атіка, 2004 - 336 с.
11. Маляренко В.Т. Конституційні засади судочинства. - К.: Юрінком Інтер, 1999.
12. Рагинский М.Ю. Демократические основы советского уголовного судопроизводства. - М.: Изд. "Знание", 1973. - 38 с.
13. Репешко П.И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины - Николаев: Атолл, 2001. - 258с
14. Смирнов В.П. Разделение основных функций и равноправие сторон - принципы уголовного процесса // Правоведение. - 1999. - №3. - С. 171 - 178.
15. Советский уголовный процесс / Под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1989 - 472 с.
16. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М.: Изд-во "Наука", 1968. - Т.1. - 489 с.
17. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие. - М.: Приор-издат, 2003. - 112 с.
18. Чичканов А.Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве // Правоведение. - 2001. - №1. - С. 120 - 131.
19. Хруслова Л. Щодо процесуальної рівності сторін, диспозитивності у кримінальному переслідуванні та порядку звільнення осіб від кримінальної відповідальності за проектом КПК України // Прокуратура Людина. Держава. - 2005. - №4(46) - С. 30 - 31.
20. Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. - М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1960. - 169 с.

Medinska L.V.

CONCEPT THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF LITIGANTS IN CRIMINAL CASES.

This article researches theoretical problems of define of the principle equality of litigants in criminal cases. The author formulated characteristics and theoretical conclusions on the research topic directed at the improvement of realization of the principle of litigants equality in the criminal process. The level and extent of development of litigants' equality principle in criminal proceedings testifies to state of protectability of rights and freedoms, equality of procedural parties before the law.

Key words: equality, the criminal proceeding principles, the principle of equality of litigants in criminal cases.

ПОНЯТТЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

УДК 343.131

Демократизація суспільства на шляху від декларацій до реальних змін відбувалась за допомогою нормотворчості і отримувала свій розвиток через розробку певних механізмів, за допомогою яких основні демократичні тенденції втілювались у життя.

Процес демократизації полягає в його реальному зверненні до потреб громадянина, людини. Інтереси особи і суспільства перестають ототожнюватися, як єдина неподільна категорія суспільного інтересу, яка була продуктом радянської ідеології. На перше місце все більше виходить позиція інтересів окремої особи.

На думку Ф. Багаутдінова, розширення приватних начал у кримінальному і кримінально-процесуальному праві – вплив часу [3, с.34].

Закордонні фахівці отримали можливість розпочати демократизацію кримінального судочинства значно раніше, ніж країни пострадянського простору. Результатом цього процесу став розвиток таких інститутів примирення, як відшкодування завданої злочином шкоди, вирішення кримінально-правових конфліктів, ресоціалізація правопорушників, психологічна допомога жертвам злочину тощо.

Концептуальна зміна підходу до реакції держави на злочин полягає у зміщенні акцентів з покарання на відновлення порушених прав, уникаючи каральної міри усюди, де це тільки є можливим. Це призвело до широкого розповсюдження різноманітних соціальних інститутів, що покликані стимулювати і сприяти відшкодуванню шкоди жертвам злочину та забезпечувати максимальну участь винного у цій діяльності. Громадська ініціатива, яка відіграла у цьому процесі майже провідну роль, отримала в подальшому теоретичну основу своєї концепції, що стала відомою під назвою "відновне правосуддя".

Усвідомлення неефективності каральних мір призвело до виникнення міжнародного руху за "відновне правосуддя" (Restorative Justice), що набуло свого розвитку у таких країнах як Канада, США, Великобританія, Німеччина, Польща.

Зародження відновного правосуддя та дослідження його сутності розпочались у 70-х роках ХХ століття. Основоположниками цього руху вважаються Г. Зер (США), Н. Крісті (Норвегія) та Дж. Брейтуейт (Великобританія).

З метою детального аналізу поняття "відновне правосуддя" розглянемо його етимологію та значення.

Словосполучення "відновне правосуддя" походить від англійського "restorative justice". Точніше, вважається його перекладом. Англійське слово "justice"

має двозначний характер. "Justice", по-перше, розглядається як "справедливість", по-друге, як правосуддя, юстиція [2], судова система. Слово "restorative" є похідним від іншого англійського слова "restore". Його буквальный переклад має декілька значень: 1) відновлювати; 2) повертати у попередній стан; 3) віддавати назад, повертати; 4) реставрувати, реконструювати; 5) відроджувати [2].

М. Райт зазначає, що англійське "justice" в значенні "справедливість" охоплює ширший спектр людських взаємовідносин: подолання розбіжностей шляхом їх обговорення на особистій зустрічі (часто з допомогою медіатора) і пошук взаємно вигідного рішення. Такий підхід, на його думку, відіграє великий вплив на організацію суспільства [8, с.7]. Можна зробити висновок, що він, в основному, трактує "restorative justice" в контексті "відновної справедливості". За такого підходу поняття "справедливість" та "правосуддя", якщо не повністю ототожнюються, то максимально наближені одне до одного, коли мова йде про відновний підхід, відновне правосуддя.

Вважаємо за необхідне звернути увагу, що інколи словосполучення "restorative justice" перекладають як "реституційне правосуддя". Це один із варіантів перекладу, але мова йде про одне й те ж. Реституція - це поняття, яким, насамперед, послуговується цивільне право. Відповідно до Нового тлумачного словника української мови, реституція розглядається як повернення кожною із сторін усього, що вона одержала за договором, який згодом визнано недійсним [6,с.117]. Словосполучення "реституційне правосуддя" неповно відображає сутність аналізованої проблеми, підходу в площині кримінального процесу, а передбачає тільки матеріальне відшкодування. Restorative justice (в оригіналі) передбачає, крім відшкодування матеріального збитку, ще й виправлення моральної шкоди, максимально можливе виправлення душевних травм потерпілої сторони, реабілітацію правопорушника через прийняття ним активної, діяльної відповідальності за вчинену несправедливість і налагодження відносин з іншими членами суспільства, у тому числі і з тими, кого торкнулась кримінальна ситуація, а також відновлення гармонії у суспільстві.

Не вдаючись до аналізу різноманіття підходів до поняття правосуддя, його можна трактувати як: 1) судову діяльність держави; 2) розгляд судових справ, судочинство; 3) справедливий суд [5, с.861]. Як бачимо, здійснення правосуддя - це діяльність суду. Правосуддя - це державна діяльність, яку проводить суд шляхом розгляду і вирішення у судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ [11,с.59].

Чи правильно, коректно буде називати відновне правосуддя власне правосуддям? Відновне правосуддя трактується у ширшому розумінні і розглядається як новий погляд, інша, відмінна від традиційної, філософія реакції суспільства на злочин, підхід до розв'язання кримінально-правового конфлікту в межах судочинства, кримінальної юстиції. Відновне правосуддя зосереджує

свою увагу не тільки на судовому розгляді кримінальної справи, а поширюється на увесь процес, починаючи з моменту вчинення злочину і до застосування відповідальності за його скоєння. Тобто словосполучення "відновне правосуддя" потрібно розглядати як теоретичну конструкцію, а не трактувати її буквально, вузько як діяльність суду, хоч і, можливо, відновну.

Помилковою була б думка, що відновне правосуддя розглядається як альтернатива традиційному правосуддю. У жодному випадку. Така позиція далека від істини, оскільки відновне правосуддя може тільки доповнювати традиційний підхід до кримінального судочинства. Л. Корнозова та Р. Максудов зазначають, що відновне правосуддя акцентує свою увагу на тих аспектах злочину, які залишаються поза увагою офіційного кримінального процесу [7,с. 32].

В основі ідеї відновного правосуддя західних країн знаходиться уявлення, що за існуючої системи відплати інтереси жертви не враховуються. Затримані і засудженні правопорушники піддаються процедурі, яка змушує їх думати тільки про те, що з ними відбувається. Ця процедура перешкоджає злочинцеві визнати свої обов'язки перед людиною, стосовно якої він скоїв злочин [10, с. 5].

Теоретики і практики відновного правосуддя часто послуговуються визначенням відновного правосуддя, що дав у 1991 р. Т. Маршал: "відновне правосуддя - це процес, за допомогою якого сторони, втягнуті у конкретний злочин, спільно вирішують як чинити з його наслідками і які висновки потрібно зробити на майбутнє. Або іншими словами - відновне правосуддя - це орієнтований на вирішення проблеми підхід до злочинності, який залучає самі сторони і суспільство в цілому до активних відносин з юридичними органами. Це не особлива практика, але набір принципів, який дозволяє зорієнтувати загальну практику будь-якого органу або групи щодо злочинності" [1, с. 6].

В. Маляренко та І. Войтюк вважають, що відновне (примітка: вказані науковці застосовують термін "відновлюване") правосуддя не є ні особливою юрисдикцією, ні галуззю права, ні "особливим провадженням". Воно не замінює, не скасовує традиційного карального правосуддя, однак є самостійним явищем у правовій практиці та культурі багатьох держав [4, с.34-63].

Автори науково-практичного посібника "Ювенальна юстиція в Україні: коментар та аналіз діючого законодавства" використовують терміни "поновлюване" ("компенсаторне", "реконструктивне") правосуддя і трактують його як форму державної діяльності з розгляду та вирішення судом кримінальних справ, що має своїм основним завданням зобов'язання по відшкодуванню заподіяної шкоди [12, с.755]. Ми вважаємо, що з цією точкою зору не можна погодитись, оскільки відновне правосуддя звужене до ролі, нібито, відновної діяльності держави, і то тільки в особі суду, а за основну мету ставиться зобов'язання відшкодувати шкоду. Цілком зрозумілою є аксіома, яка визнана і діє у демократичних державах, що правосуддя здійснюється судом.

Проте відновне правосуддя розглядається у ширшому значенні і поширюється на функціонування інших суб'єктів владних повноважень кримінально-процесуальної діяльності, наприклад, слідчого, прокурора. Висловлена думка абсолютно не передбачає, що функція правосуддя може бути передана ще комусь, окрім суду, а мається на увазі, що відновний підхід може успішно існувати і в діяльності інших суб'єктів кримінального процесу. Априорі, відновне правосуддя не може бути обмежене роллю держави, оскільки передбачає певну суспільну роль, роль громади, в якій вчинено злочин. Також вважаємо не прийнятним формулювання, що основним завданням відновного правосуддя є "зобов'язання по відшкодуванню заподіяної шкоди". По-перше, відновне правосуддя ніколи не розглядало матеріальний аспект як єдину складову своєї сутності. По-друге, зобов'язання по відшкодуванню шкоди накладається на винну особу і в межах традиційного правосуддя. Як показує практика, існування обов'язку далеко не завжди співпадає з його виконанням, в тому числі і щодо відшкодування матеріальної шкоди. Відновний підхід же передбачає, якраз, реальну компенсацію завданої злочином шкоди.

Оскільки відновне правосуддя, окрім теоретичних розробок цього поняття та його сутності, характеризується світовою поширеністю, то нам слід звернутись до міжнародно-правових норм у цій сфері.

Інститут відновного правосуддя у різних проявах знайшов своє відображення у значній кількості міжнародно-правових актів. Відзначимо Резолюцію Економічної та Соціальної Ради ООН "Про основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальному судочинстві" від 24 липня 2002 року [9]. Відповідно до цієї Резолюції, відновне правосуддя розглядається як динамічна реакція на злочинність при повазі до гідності та рівності кожної людини, яка забезпечує взаєморозуміння і сприяє підтримці суспільної злагоди на основі мирного існування потерпілих, правопорушників та громади.

Узагальнивши викладене, приходимо до висновку, що термін "відновне правосуддя" (restorative justice) можна розглядати як: 1) філософсько-правовий підхід. Згідно з цим підходом, метою юридичної відповідальності є відновлення порушеного правопорядку шляхом зцілення жертви з одночасною ресоціалізацією правопорушника і досягненням балансу особистого (інтереси сторін кримінально-правового конфлікту) і суспільного (потреба суспільства в безпеці); 2) всесвітній громадський рух за переорієнтацію кримінального правосуддя з переважно карального характеру на відновну ідеологію. Інтерес суспільства до відновного правосуддя полягає в тому, що воно не тільки веде до нормалізації відносин між людьми, запобіганню ескалації насильства, жорстокості, але й скорочує витрати на здійснення правосуддя. У даному аспекті відновне правосуддя сприяє підвищенню ролі громадськості в роботі з правопорушниками; 3) вид практики, спрямованої на подолання наслідків правопорушення. Одним із визначальних завдань відновного правосуддя є максимальне повернення до стану, що існував до вчинення злочину; 4) спосіб

вирішення кримінально-правового конфлікту у системі кримінального процесу силами його учасників і перетворення конфронтації між людьми в конструктивний процес вирішення проблеми, що їх розділяє; 5) процедуру діалогу між правопорушником і жертвою за посередництва третьої нейтральної сторони в особі суду, медіатора або місцевої громади. У межах цієї процедури сторони конфлікту усвідомлюють те, що відбулося з ними, досягають порозуміння і укладають угоду щодо відшкодування шкоди, завданої злочином.

Отже, відновне правосуддя - комплексне поняття. Проте важливо відзначити, що відновне правосуддя розглядається саме в контексті провадження у кримінальних справах, а отже безпосередньо пов'язане з кримінальним судочинством, кримінальним процесом. Відновний підхід може мати місце і при розв'язанні не тільки кримінально-правових конфліктів, а й, наприклад, цивільно-правових чи господарських. У такому випадку мова вже йде не про відновне правосуддя, а про альтернативи розв'язанню конфліктів. Акцентуємо увагу, що відновне правосуддя розглядається в контексті кримінального провадження.

Оскільки нас цікавить відновне правосуддя у площині кримінального процесу, то ми, зважаючи на викладене та багатоманітність його значення, зробимо спробу дати власне визначення цього поняття. З цією метою спочатку виділимо найбільш характерні ознаки відновного правосуддя на основі аналізу попередньо поданих визначень відновного правосуддя. По-перше, відновне правосуддя нерозривно пов'язане з кримінальною юстицією, судочинством і з особливим підходом до того, як воно має відбуватись. По-друге, відновне правосуддя спрямоване на вирішення конфлікту, що виник внаслідок вчинення злочину. По-третє, відновна концепція розглядає кримінально-правовий конфлікт як, насамперед, зіткнення міжособистісних прав та інтересів потерпілого і правопорушника, а вже потім публічних, державних. По-четверте, відновне правосуддя передбачає наявність посередницької ролі. Таку роль можуть виконувати як представники правової системи, так і члени громади. По-п'яте, метою відновного правосуддя є відшкодування матеріальної шкоди, що завдана злочином; відновлення морально-психологічної рівноваги потерпілого і правопорушника, усвідомлення ним протиправності своєї поведінки; профілактика правопорушень у майбутньому; наскільки це можливо, повернення до попереднього суспільно-соціального становища у громаді, що існувало до вчинення злочину.

Підсумувавши викладені ознаки аналізованого поняття, ми вважаємо, що відновне правосуддя - це підхід до кримінального судочинства, в процесі якого сторони (потерпілий і правопорушник) вирішують кримінально-правовий конфлікт за посередництва третьої сторони шляхом максимального відновлення матеріального, психологічного, соціального стану, що існував до вчинення злочину.

1. Айртсен Иво. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе// Вестник

- восстановительной юстиции. - Вип 3, М., 2000. - С. 6.
2. Англо-Русский Словарь. /Под ред. Мюллера. Издание 24-е, исправленное. - Москва, "Русский язык", 1995 г - 1014 с.
 3. Багаутдинов Ф. Расширение частных начал в уголовном процессе // Российская юстиция. - 2002. - № 2. - С. 32-34.
 4. Мазяренько В.Т., Войтюк І.А. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2004. - № 8(34). - С. 34-63
 5. Новый тлумачний словник української мови у трьох томах. Том 2. Видання друге, виправлене. К.: Видавництво "АКОНІТ", 2004. - 928 с.
 6. Новый тлумачний словник української мови у трьох томах. Том 3. Видання друге, виправлене. К.: Видавництво "АКОНІТ", 2004. - 864 с.
 7. Организация и проведения программ восстановительного правосудия: Методическое пособие / под ред. Л.М. Корнозовой и Р.Р. Максудова., М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2006 - 244 с.
 8. Райт Мартін. Восстановительное правосудие - путь к справедливости. Симпозиум. - К.: Издат. Захаренко В. А., 2007.- 304 с.
 9. Резолюція Економічної та Соціальної Ради ООН "Основні принципи застосування програм реституційного правосуддя у кримінальному судочинстві", затвердженні 24 липня 2002 року Економічною та Соціальною Радою ООН//www.commonground.org.ua
 10. Реформа исполнений наказаний. Новый век - Новые подходы / Роял Холловой, Эгхам. Сурри, - Лондонский университет- Региональный доклад - Западный мир. Великобритания. - С. 5.
 11. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України. Навчальний посібник. Авторський колектив: Білоус В.Т., Демський С.Е., Захарова О.С., Ковальський В.С., Лукомський В.С., Молдаван В.В., Опришко І.В., К.: Юрінком Інтер, 2002.- 320 С.
 12. Ювенальна юстиція в Україні: коментар та аналіз діючого законодавства. Конвенція про права дитини (з постатейними матеріалами). Словник-довідник з ювенальної юстиції. Науково-практичний посібник/За заг. ред. В.С. Зеленського, Н.В. Сибільової. - Серія "Юридичний Радник". Х.: Страйд, 2006 - 784 с.

Y. Mykytyn

THE TERM RESTORATIVE JUSTICE.

This article is devoted to term of restorative justice. In this article the questions of term "restorative justice" in criminal procedure are reveals

Keywords: restorative justice, criminal procedure.

Томин С.В.

РОЗШИРЕННЯ ПРЕДМЕТА І ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ОКРЕМІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ

УДК 343

Основними питаннями, що мають концептуальне значення для розвитку криміналістики як науки та навчальної дисципліни на сучасному етапі її розвитку, є: 1) розширення кола об'єктів дослідження криміналістики за рахунок цивільного господарського й адміністративного процесу; 2) розширення сфери наукових криміналістичних досліджень за рахунок проблем участі в провадженні поряд із суб'єктами, уповноваженими на розкриття та розслідування злочинів (слідчими, прокурорами, дізнавачами) інших учасників як кримінально-процесуальних, так і інших процедурних правовідносин - суддів, адвокатів і представників підозрюваних, обвинувачених, потерпілих,

цивільних позивачів і цивільних відповідачів.

Саме вказані аспекти, на нашу думку, впливають на рівень розвитку криміналістики як науки, навчальної дисципліни й навчального курсу, а також практичної діяльності з розкриття та розслідування злочинів і судового розгляду не тільки кримінальних, але й цивільних, адміністративних та інших справ. Поряд із цим сьогодні вони не знаходять однозначного вирішення в юридичній науці. Указаній проблемі присвятили свої праці такі науковці-процесуалісти та криміналісти, як О.Я. Баєв, Т.В. Авер'янова, В.Д. Басай, Р.С. Белкін, О.А.Кириченко, В.Я. Колдін, М.В. Комарова, І.Ф. Пантєєв, М.К. Треушніков, М.П. Яблоков й ін.

Однак пропозиції, які висловлюються окремими вченими щодо вдосконалення предмета та системи криміналістики, не завжди узгоджуються з існуючими уявленнями про сутність і завдання цієї галузі юридичної науки. У зв'язку з цим метою вказаного дослідження є з'ясування основних напрямків розширення об'єктного та суб'єктного складу криміналістики.

Ураховуючи зазначене, основними завданнями, що підлягають вирішенню в процесі висвітлення вказаної проблеми, є визначення найбільш поширених рекомендацій щодо доповнення криміналістичної науки поняттями та категоріями інших галузей юридичних знань; внесення пропозицій стосовно шляхів удосконалення предмета та системи криміналістики.

Виходячи із сучасного розуміння криміналістики, під нею необхідно розуміти методичну галузь юридичної науки, котра на основі пізнання закономірностей роботи з особистими та речовими джерелами інформації, яка має значення для боротьби зі злочинами, розробляє складові частини гласної методики проведення цієї боротьби на всіх її стадіях.

Зважаючи на необхідність використання спеціальних криміналістичних знань не тільки під час розслідування та розкриття злочинів, але й у процесі боротьби з іншими правопорушеннями (цивільними, адміністративними, господарськими), в юридичній літературі пропонується розглядати можливість вивчення криміналістикою процесу доказування в порядку цивільного, господарського, адміністративного й іншого провадження. У такому випадку очевидно, що вказане вище визначення криміналістики підлягає перегляду з урахуванням особливостей цих видів судочинства. У результаті під криміналістикою пропонують розуміти галузь методичної юридичної науки, яка на основі пізнання закономірностей роботи з особистими й речовими джерелами інформації, яка має значення для боротьби з будь-якими правопорушеннями (проступками, спорами, деліктами), розробляє гласні технічні засоби та загальні прийоми їх застосування, тактичні прийоми проведення окремих процесуальних і гласних позапроцесуальних дій чи їх комбінацій (слідчих, судових, експертних) і гласних методичних рекомендацій з проведення цієї боротьби на всіх її стадіях [2, с.16 - 17].

Таку перспективу розвитку криміналістики вкрай негативно сприймає М.П.

Яблоков, який зазначає, що ті криміналістичні знання, які отримані студентами в процесі здобуття вузівської освіти в рамках нині існуючого розуміння криміналістики як науки, спрямованої виключно на розкриття та розслідування злочинів, дозволяють випускникам юридичних вузів вирішувати не тільки практичні завдання кримінального судочинства. Технологія дій криміналістів щодо збирання, пошуку й тактично умілого використання юридично значущої інформації має значення для будь-якої юридичної діяльності, особливо регульованої відповідними процесуальними нормами. Розроблений криміналістикою науково-технічний і тактико-методичний арсенал, безперечно, в певному обсязі може з успіхом застосовуватися і дійсно застосовується в цивільному, господарському й адміністративному процесах, а також у діяльності практикуючих юристів, адвокатів, нотаріусів і приватних детективів у процесі роботи з юридичними фактами й особливо під час їх пошуку, фіксації і вилучення.

Уже є ряд прикладів успішного використання елементів криміналістичної технології в роботі з юридичними фактами в цивільному й господарському процесах. Тому, на думку М.П. Яблокова немає ніякої необхідності докорінно змінювати систему науки криміналістики і її навчального курсу. При цьому з урахуванням сучасних тенденцій може відбуватися процес ще більшого вдосконалення цієї системи. Але вносити різного роду зміни в цю систему, яка склалася вже протягом більш як століття і виправдала себе, треба дуже обережно, керуючись принципом Гіппократа "Головне - не нашкодити" [4, с.4].

Схожій позиції необхідно дотримуватися і щодо розширення суб'єктного складу, який досліджується криміналістичною наукою. З урахуванням зміни функцій суду в змагальному процесі робиться висновок, що суд уже не є суб'єктом криміналістичної діяльності в ході судового процесу, а такими суб'єктами є лише дві змагальні сторони - обвинувачення і захист.

Відповідно пропонується виділити в криміналістиці дві підсистеми. Першу - традиційну, завдання якої зробити найбільш ефективними засоби, прийоми й методи кримінального переслідування, здійснювані професійними представниками сторони обвинувачення з метою виявлення і викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. Другу - нетрадиційну, засновану на вивченні закономірностей захисної діяльності адвокатів у ході кримінального судочинства, спрямовану на розробку криміналістичних прийомів і методів діяльності із захисту їх клієнтів від кримінального переслідування.

У результаті, прихильники такого погляду на предмет і систему сучасної криміналістики висувують ідею про існування двох підсистем у криміналістиці - криміналістики обвинувачення і криміналістики захисту. При цьому для другої підсистеми вже пропонується і назва - "Криміналістична адвокатологія" [1, с.19].

Пропонуючи таку систему криміналістики, на нашу думку, науковцями

ігнорується той факт, що функції сторін обвинувачення і захисту, завдання, що стоять перед ними, а інколи й засоби їх вирішення відповідно до кримінально-процесуального закону є діаметрально протилежними.

Відповідно пропонується разом зі зміною системи розширити й предмет криміналістичного дослідження за рахунок включення в нього вивчення закономірностей, пов'язаних із захисною діяльністю професійних адвокатів. При цьому сам характер і зміст криміналістики в цілому повинні відповідати принципам змагального процесу.

Викладена вище думка про необхідність розширення предмета криміналістики й зміни її системи досить спірна з цілого ряду обставин.

По-перше, основним завданням криміналістики є забезпечення слідчих і дізнавачів необхідними засобами боротьби зі злочинністю, тобто розробка технічних засобів, прийомів і методів розкриття та розслідування злочинів, а також подолання будь-якої протидії розслідуванню. Тому органічно протилежна суті криміналістики й етично ніяк не виправдана одночасна розробка в ній прийомів і методів подолання протидії розслідуванню та прийомів і методів, які можуть ускладнювати розслідування і навіть бути засобом протидії, особливо з боку несумлінних адвокатів, при встановленні істини в справі. І це цілком закономірно, оскільки перед адвокатом, на відміну від органів досудового слідства, не стоїть завдання боротьби зі злочинністю і викриття злочинця. Його професійний обов'язок - захист особи. До того ж діяльність адвокатів у захисті своїх клієнтів від обвинувачення містить значну кількість різних елементів протидії стороні обвинувачення і навіть інколи має характер "боротьби".

По-друге, характер закономірностей, властивих захисній діяльності професійних адвокатів, які повинна вивчати криміналістика під час розробки криміналістичної стратегії і тактики захисту, ніяк не вписується в предмет криміналістичного вчення. Закономірності діяльності адвокатів значно рідше базуються на оцінці криміналістичної характеристики злочинів, а більшою мірою зумовлені інтересами їхніх клієнтів, наявністю і характером помилок, що допускаються слідчими в ході розслідування, діями обвинувача в суді тощо.

По-третє, адвокат не починає, не організує і не планує хід розслідування та судового розгляду справ. Він не проводить самостійно ніяких слідчих дій, а лише бере участь у тих із них, які проводяться з участю його підзахисного [4, с.6]. Способи й засоби самостійного збирання адвокатом доказів у справі відповідно до КПК України суттєво обмежені порівняно з тими, які має у своєму розпорядженні особа, яка здійснює провадження у кримінальній справі [3]. Адвокат не є елементом системи управління процесом розслідування, а основне - він не встановлює істини у справі, з'ясування якої діючий КПК хоч прямо й не передбачає, але багатьма своїми положеннями явно має на увазі.

Отже, враховуючи все вищевказане, сьогодні, на нашу думку, недоцільним є розширення предмета криміналістики та її системи. Криміналістика як наука, що вивчає роботу з криміналістично значущою інформацією та її джерелами в

процесі розкриття та розслідування злочинів і займається розробкою нових і пристосуванням існуючих технічних засобів, тактичних прийомів і методичних вказівок щодо розкриття і розслідування злочинів, цілком задовольняє інтереси як практики розкриття та розслідування злочинів, так і діяльність із підготовки й судового розгляду цивільних, господарських та адміністративних справ.

Не підлягає розширенню і коло суб'єктів, криміналістична діяльність яких входить у предмет дослідження криміналістики, оскільки таке розширення суперечитиме загальноприйнятим уявленням про цю галузь юридичних знань, її завданням і сутності як науки, спрямованої на боротьбу зі злочинністю.

Однак це не означає, що вдосконалення предмета та системи за рахунок розширення окремих сфер застосування правових знань неможливе в принципі. Найбільш перспективним у цьому напрямку є розробка криміналістичних рекомендацій для стадії судового розгляду та суб'єктів, які беруть у ній участь (судді, прокурора й ін.).

1. Баев О.Я. Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. - Екатеринбург, 2002. - С.17 - 21.
2. Кириченко О.А., Басай В.Д. Актуальные проблемы юридической науки: Навч. посіб. для підготовки магістрів-правознавців. - Івано-Франківськ: Плай, 2001. - 302 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. Затверджений Законом від 28.12.60 р. [<http://www.rada.gov.ua/>].
4. Яблоков Н.П. Есть ли необходимость в коренном изменении системы криминалистики и ее учебного курса? // Вестник криминалистики. - 2005. - №1(9). - С. 4 - 9.

Томун С. V.

EXPANSION TO THE OBJECT AND SUBJECT OF STUDY OF CRIMINALISTIC

The author of the article explores some most important for development of criminalistics questions, related to expansion to the object and subject of study of indicated science. With the use of scientific labours of home and foreign research workers in the floor own the position is expressed concerning necessity of change of the system of criminalistics, its subject composition.

Keywords: criminalistics, subject composition, objective composition, the system of the criminalistics, task of criminalistics, criminalistics advocatology.

Фастовець В. А.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДІЗНАННЯ

УДК 343.12

Правильне й ефективно застосування будь-якого закону багато в чому залежить від точності наведених у ньому положень і формулювань, чіткості вжитих понять і термінів. Особливо це актуально для кодексів, які є основними та визначальними в регулюванні відносин певної галузі права. Аналізуючи недоліки й прогалини кримінального та кримінально-процесуального законодавства України, професор М.Коржанський слушно підкреслив, що для вивчення і застосування закону вирішальне значення має визначення понять, які в ньому використовуються. [1, с.83].

Ми також вважаємо, що максимально можлива та розумно достатня

наявність роз'яснень значення термінів, ужитих у КПК України, сприятиме не тільки успішному виконанню завдань кримінального судочинства, а й більш надійному захисту прав і законних інтересів суб'єктів, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Так, чинний КПК України (стаття 32) містить усього 19 визначень термінів, які в ньому використовуються. Водночас, для порівняння, - законодавець Республіки Білорусь (стаття 6 КПК) дав роз'яснення 53 поняттям і найменуванням [2, с.5]. А в статті 5 КПК Російської Федерації наведено значення 60 основних понять, які використовуються в даному нормативно-правовому акті [3, с.4].

Хоч не завжди кількість є визначальною, разом із тим, на нашу думку, вітчизняному законодавцю доцільно роз'яснити значення деяких термінів і понять у чинному КПК, а також передбачити їхнє тлумачення в проекті КПК України. Йдеться, зокрема, про таке поняття, як "дизнання", оскільки відсутність його визначення сприяє неоднаковому розумінню та застосуванню кримінально-процесуального закону.

У вітчизняній кримінально-процесуальній теорії визначенню поняття дізнання та його змісту приділяло уваги багато вчених, зокрема, М.А. Чельцов, М.С. Строгович, З.Ф. Коврига, В.А. Иванов, В.В. Вапнярчук та інші [4; 5; 6; 7; 8]. Проте і в більш ранніх роботах, і в сучасній науковій літературі його поняття та зміст трактуються неоднозначно. Тому проаналізуємо різні точки зору та позиції вчених, які раніше досліджували це питання, з метою дослідження природи й змісту дізнання і формулювання його поняття.

Слід зазначити, що історично дізнання сформувалось як первісна стадія загального розслідування ("до знання"), яке передує основному "пізнанню" - досудовому слідству. З часом його сутність мало змінилась, адже й нині дізнання є початковим етапом розслідування, на якому орган дізнання у випадку порушення ним кримінальної справи здійснює процесуальну і оперативно-розшукову діяльність із метою виявлення ознак злочину й осіб, які його вчинили.

З огляду на актуальність питань, пов'язаних із провадженням дізнання, свої позиції щодо розуміння сутності дізнання вітчизняні вчені почали формувати досить давно. Так, ще до прийняття Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1961 року І.А. Гельфанд вважав, що дізнання повинно розглядатися як первісний етап попереднього розслідування, сутність якого полягає у виконанні дій термінового характеру, необхідних для забезпечення успішного ходу розслідування [9, с.52]. У свою чергу, М.А. Чельцов охарактеризував дізнання як первинну діяльність з установлення події злочину та його матеріальних слідів [4, с.228]. Натомість М.С. Строгович під дізнанням розумів початковий етап розслідування кримінальної справи, на якому фіксуються сліди злочину й проводяться невідкладні слідчі дії для розкриття злочину та виявлення злочинця [5, с.274].

Після прийняття КПК УРСР 1961 року З.Ф. Коврига сформулював визначення дізнання, яке охоплювало діяльність такого органу, як міліція: "...

це первісний етап розслідування злочинів, на якому органи міліції проводять оперативно-розшукові й невідкладні слідчі дії з попередження, припинення злочинів, ліквідації причин і умов, які їх породжують, виявляють злочин..., а також проводять повне розслідування кримінальних справ, віднесених законом до їхньої компетенції" [6, с.6]. Не зовсім вдало й дуже загально дають визначення В.Г. Даєв і В.В. Шимановський, які вважають, що дізнання - це первинна форма розслідування справ, у яких провадження попереднього слідства є обов'язковим, а також основна форма розслідування справ, у яких провадження попереднього слідства не є обов'язковим [10, с.236]. У свою чергу, В.А. Іванов більш правильно та точно зазначав, що "Дізнання - це діяльність спеціально на те уповноважених органів держави, яка поєднує оперативно-розшукову та слідчу функції і спрямована на попередження, припинення і розкриття злочинів, розшук і викриття винних" [7, с.8].

У наш час науковцями сформовано своє бачення природи дізнання. Зокрема, В.В. Вапнярчук розуміє під дізнанням початкову форму досудового розслідування кримінальних справ, що являє собою врегульовану кримінально-процесуальним законом діяльність органів дізнання і осіб, які провадять дізнання, по провадженню слідчих дій до встановлення особи, яка вчинила злочин, що не є тяжким, та по провадженню невідкладних слідчих дій при розслідуванні тяжких злочинів, метою якої є забезпечення всебічності, повноти, об'єктивності попереднього слідства, а також попередження, припинення і розкриття злочинів [8, с.3]. У свою чергу, М.В. Джига, О.В. Баулін, С.І. Лук'янець та С.М. Стахівський вважають, що дізнання - це одна з форм попереднього розслідування, яка полягає в проведенні органом дізнання та уповноваженими ними службовими особами (дізнавачами) процесуальних дій з установлення обставин злочину і винних у його вчиненні осіб, а також прийняття відповідних рішень у кримінальній справі для вирішення загальних завдань кримінального судочинства [11, с.15]. На нашу думку, останнє визначення найбільш точно з наведених позицій характеризує поняття та зміст дізнання відповідно до чинного КПК України.

Водночас, не зовсім вдалими є визначення, закріплене в проекті КПК України: "Дізнання - форма досудового розслідування у кримінальній справі, яке проводять уповноважені на цю діяльність орган чи особа з метою розкриття злочину і встановлення особи, яка його вчинила, до передачі справи слідчому або прокурору" [12]. Зокрема, воно не відображає обов'язку органів дізнання проводити саме невідкладні слідчі дії, а також необхідність установлення обставин вчинення злочину і слідів злочину.

Отже, підсумовуючи наведене, визначимо термін "дізнання", яке, на нашу думку, потребує свого закріплення в КПК України:

дізнання - це процесуальна форма досудової діяльності органів дізнання в межах їхніх повноважень, установлених кримінально-процесуальним законодавством, із виявлення, встановлення та закріплення сукупності обставин

злочину й винних у його вчиненні осіб, а також із прийняття відповідних рішень у кримінальній справі з метою досягнення загальних завдань кримінального судочинства.

1. Коржанський М.Й. Визначення окремих понять у Кримінальному кодексі України // Право України. - 2002. - №10. - С.83.
2. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь - Минск: Амалфея, 2000. - 190 с.
3. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации. - М., 2003. - 244 с.
4. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. - М., 1951. - 846 с.
5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М.: Изд-во АН СССР, 1958. - 704 с.
6. Коврига З.Ф. Дознание, проводимое органами милиции, в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Воронеж, 1964. - 18 с.
7. Иванов В.А. Дознание в советском уголовном процессе: Учебное пособие. - Л.: ЛГУ, 1966. - 37 с.
8. Вапнярчук В.В. Процесуальне становище особи, яка провадить дізнання: Автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Харків, 2000. - 18 с.
9. Гельфанд И.А. О некоторых вопросах предварительного расследования в общесоюзном уголовно-процесуальном законодательстве // Юридический сборник. Научные записки. - К.: КГУ им. Шевченко, 1948. - Т.7. - С.52.
10. Уголовный процесс / Под ред. В.Г. Даева, В.В. Шимановского. - М.: Юрид. лит., 1972. - 536 с.
11. Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Провадження дізнання в Україні: Навчально-практичний посібник. - К., 1999. - 155 с.
12. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, зареєстрований в Верховній Раді України за №3456-д від 18 листопада 2005 року.

Fastovets V.A.

THE DECISION OF INQUEST NOTION

In the indicated article on different scientific looks are analysed on essence and nature of such form of investigation as an inquest and a decision of this criminal-proceeding notion is formulated.

Key words: inquest, inquest organ, investigation.

Федіна А.В.

ПРАВОВА КУЛЬТУРА СУДОВОГО ПРОЦЕСУ НА СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ СУДДЕЮ

УДК 343

На шляху до демократизації суспільства, прийняття нових законодавчих актів, впровадження судово-правової реформи відбуваються значні зміни в громадській правосвідомості, а тому виникає необхідність підвищення рівня профілактичної і виховної функцій правової культури судового процесу.

У даний час економічні й політичні реформи супроводжуються суттєвою кризою суспільного життя. Стан правової свідомості й правової культури українського суспільства в цілому й особистості зокрема далекий від національних історично-сформованих норм моралі, загальноприйнятих правил поведінки та європейських стандартів, унаслідок чого в окремих людей виникає байдужість до правових цінностей, відсутність потреб і навичок користування нормами права, що призводить до появи нелегітимних норм поведінки, правопорушень, а інколи й злочинів.

Проблема правової культури судового процесу в цілому та на стадії попереднього розгляду кримінальної справи зокрема є актуальною для вдосконалення діяльності всіх правоохоронних і судових органів, підвищення рівня правосвідомості суспільства, а також запобігання правовому нігілізму. На жаль, цій проблемі в юридичній літературі особливої уваги не приділяється, хоч це питання потребує глибокого аналізу для підвищення авторитету судової гілки влади. Так, Л.Д. Кокорев, Д.П. Котов і В.В. Леоненко під судовою культурою розуміють сукупність досягнень у галузі судової діяльності, рівень досконалості в оволодінні мистецтвом здійснення правосуддя, яке відбувається в межах правових і моральних норм [1, с.209]. Під культурою судового засідання П.Ф. Пашкевич розумів проведення його на високому професійному, ідейно-політичному та моральному рівні, оскільки кримінальне судочинство нерозривно пов'язане з політикою та мораллю [2, с.12].

Немає також єдиної думки відносно поняття "правова культура судового процесу". Її називають судовою культурою кримінального судочинства, культурою судового засідання, культурою правосуддя, культурою судового процесу. Найбільш вдалим терміном, на нашу думку, є термін "правова культура судового процесу", оскільки дане поняття охоплює культуру не тільки суддів і судову діяльність, але й правову культуру прокурорів, адвокатів, підсудних, спеціалістів, психологів, експертів, потерпілих та інших учасників судового засідання. Від підсудних і потерпілих вимагається виключно виконання ними їхніх процесуальних обов'язків і дотримання загальноприйнятих норм поведінки. Однак від професійних учасників вимагається підвищений рівень здійснення цих обов'язків, що забезпечується дотриманням норм законів, а також організаційних, етичних та інших вимог.

Правова соціалізація сучасними вченими доцільно розглядається в культурологічному вимірі, оскільки діяльність юриста поліфункціональна, і він не тільки знавець букви й духу Закону, в ньому поєднуються: духовно-моральний наставник, політолог, психолог, педагог, економіст та ін. Це вимагає засвоєння елементів різних видів культур, що, своєю чергою, розкриває творчий потенціал юриста, а в підсумку сприяє реалізації його можливостей через юридичну практику. Іншими словами, правова соціалізація юриста полягає в поступовому засвоєнні ним елементів різних видів культур та їх включенні в професійну діяльність [3, с.10].

Структурними елементами правової культури виступають компоненти правової системи - правові тексти, правова діяльність, свідомість і рівень розвитку суб'єкта [4, с.330].

До основних елементів правової культури судового процесу, на думку більшості авторів, відносяться: точне й неухильне дотримання норм закону, судова етика, судовий етикет, наукова організація праці [5, с.13].

Важливе місце у формуванні особистості займає правове виховання, яке здійснюється безпосередньо в кримінальному процесі. У зв'язку з цим необхідно

активізувати увагу щодо підвищення правової культури суддів та інших учасників судового розгляду кримінальних справ на стадії попереднього розгляду, адже відсутність належної правової культури в роботі суду призводить перш за все до порушення принципу гласності судового розгляду, який закріплений в ст.20 Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК України). Недопустимо безпідставно перешкоджати участі на будь-якій стадії судового розгляду кримінальної справи представників громадськості, засобів масової інформації, ведення ними письмових записів, а також використання портативних аудіотехнічних пристроїв, а при відсутності обґрунтованих підстав для відмови в дозволі - і для проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури.

Однією з основних передумов до підвищення правової культури є суворе й точне дотримання процесуальних норм, адже саме ця передумова створює сприятливі умови для встановлення істини в справі, застосування до винного справедливого заходу впливу й не притягнення до відповідальності невинного, а також охорони прав і законних інтересів громадян і досягнення виховних цілей судового процесу.

Чітке дотримання вимог закону при розгляді кримінальних справ на вказаній вище стадії судового розгляду, а також підвищення оперативності та якості розгляду судами кримінальних справ у цілому є основою для забезпечення належного рівня правової культури при здійсненні правосуддя, основним завданням якого є забезпечення захисту гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства й держави. На нашу думку, саме культура ведення суддею процесу створює в громадян уявлення про судову владу в цілому.

Разом із тим здійснення правосуддя означає не лише суворе дотримання законів, а й передбачає високу культуру судової діяльності. Вона включає організацію роботи суду щодо розгляду справ, професіоналізм служителів Феміди й судових працівників, є відображенням правильного розуміння ними свого службового обов'язку, сприяє досягненню завдань правосуддя - захисту прав, свобод та інтересів особи, зміцненню законності. Підвищення рівня культури судової діяльності, яка б забезпечувала здійснення правосуддя на основі конституційних і моральних принципів, сприяє підвищенню авторитету суду, судової влади в громадській думці [6, с.8].

На стан правової культури судового процесу в цілому та на стадії попереднього розгляду кримінальної справи зокрема впливають також багато зовнішніх об'єктивних чинників. Перш за все це матеріально-технічне забезпечення судів. Саме по собі знаходження суду в напіврозваленій будівлі, бруд і тіснота, обшарпані стіни, поламани меблі виконують негативну роль при формуванні суджень про культуру судового процесу. Громадянам важко повірити, що в таких негативних зовнішніх умовах може народжуватися справжнє правосуддя - вони завчасно налаштовані на негативне сприйняття

судового процесу. Широко відоме судження про те, що театр починається з вішалки. Культура судового процесу також потребує формування відповідних зовнішніх умов, дотримання відповідних правил поведінки.

Норми кримінально-процесуального права регламентують суду й іншим учасникам судового процесу визначений обсяг дій. Відповідно до вимог ст.2 КПК України завданням кримінального судочинства є охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке й повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності й жоден невинний не був покараний. Отже, суд усією своєю діяльністю сприяє вихованню правосвідомості, підвищенню правової культури громадян.

Стаття 237 КПК України регламентує питання, які з'ясовуються суддею при попередньому розгляді справи. У справі, що надійшла від прокурора, суддя з'ясовує щодо кожного з обвинувачених такі питання: 1) чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла; 2) чи немає підстав для закриття справи або її зупинення; 3) чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог цього Кодексу; 4) чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу; 5) чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог цього Кодексу, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду. За клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого або його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб. За клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин або для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено [7, с.119].

Відповіді на більшість із цих питань можна знайти безпосередньо в матеріалах досудового слідства, які були основою для висновку, до якого прийшли слідчі органи та прокурор, який затвердив обвинувальний висновок. Перевірка достовірності цих висновків суддями на стадії попереднього розгляду кримінальної справи призводить до єдиної думки про те, чи відповідають вони зібраним по справі доказам і чи достатньо їх зібрано по справі.

Дії судді на стадії попереднього розгляду кримінальної справи відрізняються всім відомими обумовленими особливостями оцінки доказів на цій стадії та колом осіб, які беруть участь у судовому засіданні. Так, відповідно до вимог ч.1 ст.245 КПК України за наявності достатніх підстав для розгляду справи в судовому засіданні суддя, не вирішуючи наперед питання про винуватість, виносить постанову про призначення справи до судового розгляду. Однак на практиці окремі судді під час попереднього розгляду справи ведуть себе так,

що їхня думка щодо вирішення питань, які з'ясовуються суддею при попередньому розгляді справи, стає очевидною ще до виходу судді до нарадчої кімнати. На нашу думку, суддям украї необхідно стримувати свої думки й емоції, не виявляти свого ставлення до учасників процесу у зв'язку із заявленими (навіть необґрунтованими) клопотаннями, не знімати питання, які стосуються призначення справи до судового розгляду або ж іншого рішення суду на цій стадії, передбаченого ст.244 КПК України.

Ніколи не слід забувати, що виклик до суду, участь у судовому засіданні в будь-якій ролі та процесуальному статусі, сама судова обстановка з її атрибутами (символами) в більшості випадків поєднані зі значними емоційними переживаннями громадян, для яких судова атмосфера незвична, асоціюється з чимось офіційним, владним. Суддя своїм зовнішнім виглядом, манерою поведінки, коректним і рівним ставленням до всіх присутніх, що свідчить про його неупередженість та об'єктивність, сприяє зняттю напруженості, створює ділову обстановку з метою об'єктивного й справедливого розгляду справи [8, с.97].

Наступною передумовою до підвищення правової культури судового процесу на стадії попереднього розгляду кримінальної справи суддею, на нашу думку, є ще й незадовільна організація та дисципліна праці служителів Феміди. Мається на увазі, перш за все, початок попереднього розгляду в точно визначений час, адже будь-яке запізнення судді до зали судових засідань може розцінюватися учасниками попереднього розгляду як неухвалене (неввічливе) ставлення до них і до їхніх процесуальних прав.

Отже, правову культуру судового процесу на стадії попереднього розгляду кримінальної справи можна визначити як спосіб кримінально-процесуальної діяльності суду й учасників судового процесу, який точно відповідає закону, нормам моралі суспільства, міжнародного права, а також ураховує рекомендації науки й досягнення практики.

При цьому необхідно враховувати, що правова культура судового процесу на стадії попереднього розгляду кримінальної справи має забезпечувати виконання таких завдань:

1. Створення умов для здійснення правосуддя в цілому.
2. Створення умов для здійснення функцій судді на стадії попереднього розгляду кримінальної справи, при вивченні матеріалів справи, під час проведення попереднього розгляду та при прийнятті рішення.
3. Створення умов, які б забезпечували повноту реалізації законних прав та інтересів усіх учасників попереднього розгляду кримінальної справи.
4. Забезпечення оптимального зовнішнього вираження всіх функцій суду на стадії попереднього розгляду.
5. Формування суспільної думки про дотримання судом принципу справедливості й підкорення лише закону, а також повноти досягнення мети правосуддя.

Правова культура судового процесу на стадії попереднього розгляду кримінальної справи суддею - це певний різновид субкультури, формування й існування якої зумовлене особливостями цієї стадії кримінального процесу, правосвідомістю учасників попереднього розгляду та професії судді. Іншими словами, це - субкультура, що "вбирає" в себе елементи певних видів культур, "набір" яких визначається різноманітними суб'єктивними й об'єктивними факторами.

Серед чинників, які негативно впливають на становлення правової культури судового процесу в цілому, є правовий нігілізм, виникнення якого, на нашу думку, криється, власне, в самих законах - у їх недосконалості і суперечності. Адже стан нинішнього законодавства багато в чому залишає бажати кращого - закони переповнені так званими "мертвими нормами", тобто положеннями, що не діють у реальній дійсності через слаборозвинені механізми їх реалізації. Нормативно-правові акти, в тому числі й норми Кримінально-процесуального кодексу, які регулюють провадження кримінальних справ у суді першої інстанції, зокрема на стадії попереднього розгляду, багато в чому недосконалі. Написати ідеальну правову норму набагато легше, ніж втілити її в життя: ментально на шляху її реалізації виникнуть сотні перешкод, адже право - річ надзвичайно багатогранна й складна, це діюча зброя, сила якої залежить від того, в чиїх руках вона знаходиться.

Ураховуючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що правова культура судового процесу на стадії попереднього розгляду кримінальної справи за своєю структурою складне й розмаїте явище, її можна представити у вигляді піраміди, основа якої спрямована догори. На верхньому шаблі знаходиться загальна (духовна) культура. Це фундамент усіх її видів і різновидів. Складовою загальної культури є правова культура судового процесу, а похідною від неї є правова культура судового процесу на стадії попереднього розгляду кримінальної справи, основними чинниками якої є: рівень норм кримінально-процесуального права, юридична наука в цілому; юридична практика; рівень правосвідомості українського суспільства; правові традиції.

В умовах запровадження судово-правової реформи підвищується значення та роль правової культури суспільства, отже, вважаємо за необхідне ввести в навчальний план юридичних вузів курс "Правова культура судового процесу".

1. Леоненко В.В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. - К., 1981. - С.95; Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика. - Воронеж, 1973. - С.209, 210.
2. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. - М., 1984. - С.12.
3. Сливка С.С. Філософсько-правові проблеми професійної культури юриста: Автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.12 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. - С.10.
4. Семітко А.П., Русинюк Р.К. Правовая культура// Теория государства и права. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. - М., 1997. - С.330 - 331.
5. Луспенник Д. У судовому засіданні немає дрібниць, або Як зробити судовий процес культурним // Закон і бізнес. - 2006. - №4 (732). - С.13.

6. Луспенник Д. Точність - ввічливість судді. Судовий етикет як зріз культури суспільства // Закон і бізнес. - 2007. - №38 (818). - С.8.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України. - К.: Атака, 2001. - 208 с.
8. Макарова З.В. Судебная культура // Правоведение. - 1989. - №3. - С.97 - 99.
9. Костицький М.В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: Вибрані наукові праці / Тимченко І.А. Слово про колегу, товариша; Відп. ред. Кушакова-Колтицька Н.В. - Чернівці: Рута, 2008. - 560 с.
10. Марчак В.Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві. - Чернівці: Рута, 2005. - 152 с.
11. Кошинець В.В., Марчак В.Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми: Навчальний посібник. - Чернівці: Рута, 2007. - 215 с.

Fedina A.V.

LEGAL CULTURE OF THE TRIAL AT THE PRELIMINARY STAGE OF THE CRIMINAL TRIAL BY JUDGE

In the article the author examines the features of a culture of judicial process in the preliminary stages of the criminal trial by judge/

Keywords: preliminary stage, criminal trial

Черновський О.К.

СПЕЦІАЛЬНЕ ПСИХОЛОГІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ У СУДІ

УДК 343

Реформування українського суспільства, демократизація та гуманізація всіх сторін його життя, становлення державності, фундаментальне оновлення законодавства, орієнтована на посилення захисту прав і свобод людини судово-правова реформа, здійснювана в країні, а з іншого боку, невпинне зростання злочинних проявів та корумпованості в усіх сферах нашої суспільної діяльності - всі ці аспекти зумовлюють нагальну потребу більш якісного вирішення завдань кримінального судочинства, стимулюють до використання досягнень науки при розгляді кримінальних справ у суді.

Актуальність обраної теми полягає в тому, що у окремих випадках при судовому розгляді кримінальних справ виникають питання, для з'ясування яких недостатньо професійних знань судді, вимагаються спеціальні знання в галузі психології. Це стосується, в основному, дослідження особливостей психічної діяльності свідків, потерпілих, підсудних, їхніх емоційних реакцій, психічних властивостей, станів. Для дослідження зазначених особливостей використовуються спеціальні психологічні знання.

Дослідження даної теми торкалися у своїх творах багато відомих вчених, зокрема: В. Бедь, П. Біленчук, В. Васильєв, В. Гончаренко, О. Загурський, Л. Казміренко, О. Клевцова, Н. Клименко, В. Коновалова, М. Костицький, В. Кошинець, М. Коченов, Й. Кудрявцев, В. Марчак, І. Мостова, В. Нагаєв, В. Нор, Б. Романюк, Т. Сахнова, О. Сітковська, З. Смітійко, М. Строгович, М. Цимбал, В. Циркаль, В. Шепітько, В. Шибіко, та інші.

Об'єктом дослідження при використанні спеціальних психологічних знань

є психічні прояви людини, що не виходять за межі норми. За допомогою використання спеціальних психологічних знань можна одержати дані, що дозволяють зрозуміти і правильно оцінити особливості психічної діяльності та поведінки людей. А це має значення для висновків правового характеру. Зокрема, висновок експерта-психолога сприяє правильній оцінці показань потерпілих, свідків, підсудних у випадках, коли викликає сумнів їхня вірогідність; неповнолітніх, - коли їхні показання набувають фантастичного забарвлення; підсудних - коли їхні дії мають незвичайний характер та ін.

Зрозуміло, висновок експерта-психолога, як і будь-якого іншого експерта, не може мати заздалегідь встановленої сили і, зокрема, не може, вирішувати питання вірогідності показань допитуваних осіб.

Справа в тому, що одні й ті самі особливості людини можуть по-різному характеризувати її особистість. В одному випадку вони не відіграють ролі, в іншому - яскраво свідчать про неї. Тому і поставлені перед експертом-психологом, спеціалістом чи консультантом питання, як правило, пов'язані і переплітаються з іншими питаннями, що стосуються психічної діяльності особистості обстежуваного. Відповідь на поставлені запитання припускає попередній аналіз і дослідження цілісної єдиної психічної діяльності особистості обстежуваного.

Уданому разі треба виходити з того, що через специфіку свого об'єкта - людини - правосуддя неминуче зіштовхується із суто психологічними феноменами, такими, як особистість, психічна зрілість, розумові здібності, воля, емоційні стани, спонукальні сили поведінки і т.д. Правова наука розуміє їх зміст, систему і значення для правосуддя суто з юридично погляду. Дотепер правова наука обмежувалася юридичною інтерпретацією перелічених та інших психологічних феноменів. У ході здійснення правосуддя встановлення цих феноменів визнається винятковою прерогативою юриспруденції. Однак дослідження правового аспекту в нашому кримінальному правосудді не супроводжується належним вивченням первинного - психологічного. У кримінальному правосудді правове нібито ізольоване від психологічного, що в самій своїй суті є хибне. Взаємини правового та психологічного вивчені недостатньо, а межі між ними точно не визначені. Сказане, зокрема, стосується таких явищ і категорій, що традиційно вважаються суто юридичними (наприклад, суб'єкт і суб'єктивна сторона злочину та ін.). Висловлене не варто розуміти як прагнення поставити психолога в один ряд з особами, які здійснюють правосуддя, "запсихологізувати" кримінальний процес. Тут мається на увазі лише те, що коли у вирішенні питань про патологічні прояви психіки людини суду допомагає психіатрія, то вивчення проявів психіки нормальної людини повинне спиратися на досягнення психологічної науки. З огляду на це правознавці, які довіряють психіатрам, повинні аналогічно довіряти і перевіряти психологів (висновок експерта, спеціаліста, консультанта) [2, 87-93].

Заперечення, засновані на тому, що дослідження психолога нібито

стримуватимуть внутрішнє переконання юриста, що питання причин і мотивації вчинків належать до компетенції суду, не можуть бути визнані переконливими.

Експерт-психолог не підмінює собою суд чи слідчого. Маючи той самий об'єкт аналізу, вони мають різні предмети дослідження і використовують різні методи.

Судово-психологічна експертиза не компетентна вирішувати питання юридичного змісту, зокрема, визначати вірогідність показань, мотиви і мету злочинного діяння, встановлювати форму вини та ін. вона, безумовно, повинна здійснюватися сучасними науково-психологічними методами, а результати експертного дослідження мають бути достовірні і доступні для оцінки судом [6, 196].

Критерії меж носять загальний характер у тому розумінні, що вони, по-перше, однакові і для цивільного, і для кримінального процесу, а по-друге, лише в цілому окреслюють сферу спеціального психологічного дослідження, у рамках якого може бути сформульований предмет судово-психологічної експертизи.

Вони у тій чи іншій формі містять психологічні елементи, чим визнається їхнє юридичне значення. Виявлення таких елементів стає необхідним у ході судового доведення для правильної кваліфікації спірних правовідносини, що стали предметом судового розгляду. Він носить заборонюючий характер. Такий же характер притаманний моральному критерію. Як відомо, одним із завдань суду при розгляді конкретної справи є оцінка особистості основних учасників процесу (підсудного, потерпілого свідка). Але і завданням експерта-психолога може бути загальна психологічна характеристика особистості (так званий психологічний портрет). Чи не виходить, що психолог тим самим впливає на внутрішнє переконання суду, визначаючи моральну оцінку особистості? Подібне питання може виникнути при поверхневому погляді. Насправді ж такої небезпеки немає.

Оцінка, що дає суд, містить різні компоненти: правові, моральні; на неї неминуче впливає цивільна позиція суддів. Вона складається в ході судового розгляду, дослідження всіх обставин справи, наданих доказів. Одним з таких доказів може бути і висновок експерта-психолога, що піддається оцінці судом.

Компетенція судово-психологічної експертизи визначає рамки завдань, що ставляться перед експертом, межі ситуацій, які вирішує він, і строго обмежена законом (КПК). Зокрема, експерт-психолог опрацьовує питання, порушені перед ним судом у постанові (ухвалі), і не має права виходити за рамки цих питань. У деяких випадках необхідна постановка додаткових запитань, тоді експерт має право попросити суд доповнити постанову, а в окремих випадках - призначити додаткову або повторну експертизу. Закон, обмежуючи компетенцію експерта, встановлює цим рамки вирішуваних ним питань [1, 33].

Експерт обмежений у своєму дослідженні рамками професійних знань, на основі яких він виявляє такі психологічні властивості, якості особистості, що

дозволять зробити висновок про психологічний вигляд людини. Психолог не судить, що добре і що погано в суб'єкті. Його експертна діяльність (на відміну від діяльності суду) не носить соціально-оціночного характеру, а будується на науково обгрунтованих положеннях психології.

З погляду розвитку науки психології та інших суміжних наук (психіатрії, педагогіки і под.) компетенція експерта-психолога звужена ступенем розвитку наукової думки, останніми науковими розробками. Для найбільш повного й об'єктивного висновку експерт повинен ознайомитися з матеріалами справи, але в цьому він може бути обмежений. Якщо суд надає не весь необхідний матеріал, то експерт має право зажадати доступу до усієї необхідної йому інформації.

Судово-психологічна експертиза не може встановлювати етичні, філософські, педагогічні, правові сторони й особливості злочину та особи злочинця.

Отже, до експертного завдання не входить моральна оцінка особи. У цьому полягає моральний критерій меж застосування спеціальних психологічних знань. Він пов'язаний із гносеологічним (пізнавальним) критерієм, що визначається рівнем розвитку психологічної науки. Іншими словами, експертному дослідженню можуть піддаватися ті психологічні феномени, які науково адекватно пояснені [5, 62-63].

Предметом дослідження експерта-психолога є особливості та порушення структури і динаміки психічної діяльності, що мають юридичне значення й особливі визначені правові наслідки. У більшості предметних видів судово-психологічної експертизи об'єктом уваги стають такі властивості психіки, які порушують здатність підекспертної особи до тієї чи іншої діяльності, передбаченої кримінальним правом і сформульованої у визначених юридичних критеріях. Ці юридичні критерії, будучи кримінально-правовими нормами, сформульовані в психологічних поняттях, що розкривають найбільше інтегративні, узагальнені особливості відображення навколишнього світу і регуляції поведінки.

На сьогодні визначено коло питань, які не можуть бути вирішені психологічною експертизою, тобто не входять до її компетенції:

- 1) питання права (винуватість або невинуватість підсудного, визначення форми вини, мотиву, мети злочину);
- 2) загальна моральна оцінка особи і діянь підсудних, потерпілих; висновок щодо достовірності чи недостовірності їхніх показань;
- 3) питання, які не можна розв'язати на сучасному рівні розвитку психологічної науки (телепатія, ясновидіння, парадіагностика, психокінез тощо) [5, 64-65].

Отже, під компетенцією психологічної експертизи належить розуміти сукупність поставлених перед експертами задач, їхніх можливостей і повноважень.

У цьому зв'язку виникає запитання: які критерії потенційних можливостей експерта-психолога?

Відповідь вимагає, насамперед, визначення загального предмета судово-психологічної експертизи. У психології його розкривають через елементи психічної діяльності людини (властивості, процеси, закономірності), характеристика й експертна оцінка яких мають значення для встановлення об'єктивної істини в справі. Об'єктом експертизи є сама людина - учасник процесу.

Однак для правильного формулювання судом конкретного експертного завдання цього недостатньо; необхідно знати окремі предмети психологічної експертизи. Одна зі складностей полягає в тому, що неможливо дати їхній вичерпний перелік; число окремих предметів буде зростати з розширенням гносеологічного критерію меж застосування такої експертизи, тобто із науковим освоєнням психологічної матерії та збільшенням практичних можливостей психології. Але вже зі сказаного можна зробити висновок, що окремі предмети визначають різні види психологічної експертизи. Що це означає?

У конкретній ситуації судового розгляду тієї чи іншої кримінальної справи виникає потреба в установленні визначених обставин психологічної природи, наприклад: ступеня усвідомлення здійснення юридично значимих дій і можливості вольового управління ними; принципової здатності суб'єкта правильно сприймати факти навколишньої дійсності, а також здатності запам'ятовувати і відтворювати інформацію, яка цікавить суд; ієрархії психологічних мотиваційних ліній поведінки. Тобто загальний предмет психологічної експертизи трансформується в окремий, що конкретизується у визначеній експертній задачі.

Специфіку предмета судово-психологічної експертизи складають фактичні дані про результати впливу на психічне відображення навколишньої дійсності, регуляцію своєї поведінки підекспертним непатологічних психічних факторів: вікового, ситуаційного, емоційного, особистісного. Водночас судово-психологічна експертиза може діагностувати, оцінювати вплив деяких психопатологічних причин (патопсихологія).

На думку Романова В.В., "предметом дослідження судово-психологічної експертизи є психічні процеси, стани, властивості психіки здорових людей, які беруть участь у кримінальному процесі, особливості їхньої психічної діяльності, тимчасові (не хворобливі) зміни свідомості під впливом різних фактів, експертна оцінка яких має значення для встановлення об'єктивної істини в справі. Тобто предметом експертизи є індивідуально-своєрідні риси психологічного відображення учасниками процесу різних явищ навколишньої дійсності, що мають значення для правильного вирішення кримінальних справ" [8, 182-183].

Визначення об'єктів судових експертиз, що мають справу зі сферою психічного в людини, за критерієм наявності чи відсутності психічного

захворювання (чи патології психіки) припускає і розрізнення об'єктів базових наукових дисциплін (психології та психіатрії) за тим самим принципом. Але психіатрія відрізняється від психології не тим, що вона вивчає психічні хвороби, а психологія - так звану "нормальну" психіку. Психологія має одним зі своїх об'єктів нервово-психічну патологію психічної діяльності. Найважливішою особливістю діяльності судового експерта-психолога є застосування такої теоретичної галузі психології, як клінічна психологія з її розвинутим концептуальним апаратом аналізу патології пізнавальної діяльності й особистості, зі сформованим психодіагностичним інструментарієм, об'єктом вивчення якої і є патологія психічної сфери людини. Судовий психолог, діяльність якого відбувається в рамках судово-психологічної чи комплексної психолого-психіатричної експертизи, не може одразу стверджувати про психічне здоров'я підекспертної особи. Отже, об'єктом дослідження психолога-експерта, незалежно від виду експертизи, у якій він бере участь, не може бути свідомо "нормальна" чи "прикордонна психіка". Психолог-експерт має справу з особливостями психічної діяльності людини, незалежно від того, зумовлені вони патологічними чи непатологічними факторами. Слід зазначити, що Коченов М.М. дотримується аналогічної думки і зазначає, що "головним об'єктом судово-психологічної експертизи є психіка людини як особлива властивість її мозку, недоступна безпосередньому почуттєвому пізнанню" [4, 37].

Але і таке визначення об'єкта судово-психологічної експертизи неминуче буде неповним, оскільки воно не виявляє її специфіки, якісної відмінності від об'єкта психології як теоретичної дисципліни. Якщо розглядати судово-психологічну експертизу в рамках системи судової експертології, то стає зрозумілим, що створення спеціальної прикладної судової предметної науки є результатом необхідності трансформації даних базової науки в якісно інші дані, у тому числі і трансформації об'єкта науки. Як справедливо зазначають Метелиця Ю.Л. і Шишков С.Н., об'єктом судово-експертного дослідження є особливості психіки людини не взагалі, а тільки в юридично значимих ситуаціях, під якими розуміються юридично важливі періоди чи ситуації, коли розгортається та чи інша психічна діяльність підекспертної особи, оцінювана з позиції різних юридичних критеріїв [7, 145]. Наприклад, при судово-психологічній експертизі підсудного такою значимою ситуацією буде вчинення інкримінованого йому діяння, при експертизі свідків - докримінальна, кримінальна і посткримінальна ситуації, стадії досудового слідства, судового розгляду.

Таким чином, можна визначити об'єкт дослідження експерта-психолога як психічну діяльність підекспертної особи в юридично значимих ситуаціях.

Відповідно предметом дослідження судового експерта-психолога виступають закономірності й особливості протікання і структури психічних процесів (психічної діяльності), що мають юридичне значення і спричиняють

певні правові наслідки.

У цьому визначенні підкреслено, що предметом експертного дослідження психолога є особливості функціонування психічної діяльності людини в юридично значимих ситуаціях, незалежно від того, чи є вони патологічними чи віковими, особистісними чи емоційними, і чітко зазначена кінцева мета. Суд цікавить не сама діагностика особливостей психіки людини, а наявність чи відсутність таких її властивостей, що визначають їхню юридичну значимість, що відбито в праві як юридичні критерії тієї чи іншої здатності підекспертної особи - наприклад, здатності свідків правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати про них правильні показання, здібності потерпілих по сексуальних правопорушеннях розуміти характер і значення вчинених з ними дій або чинити опір і под.

Отже, психологічний (гносеологічний) критерій окремого предмета судово-психологічної експертизи формується шляхом конкретизації загального предмета психологічного дослідження відповідно до конкретної експертної задачі.

Як відзначає Костицький М.В., психологічна експертиза нерозривно пов'язана з загальною психологією та її прикладними галузями, що є для психологічної експертизи базою розвитку, своєрідним "живильним" середовищем. У свою чергу розвиток психологічної експертизи як своєрідної форми психологічної практики сприяє збагаченню й удосконаленню її "базових наук" [1, 18].

Мета і завдання використання спеціальних психологічних знань у суді - це визначення в підекспертної особи:

- індивідуально-психологічних особливостей, рис характеру;
- провідних якостей особистості;
- мотивовірних чинників психічного життя і поведінки;
- емоційних реакцій та станів;
- закономірностей перебігу психічних процесів, рівня їхнього розвитку та індивідуальних її властивостей.

Основна мета використання спеціальних психологічних знань у суді полягає у тому, щоб на базі визначених даних, вироблених юридичною чи психологією накопичених практикою, провести дослідження і відповісти на запитання суду. Експерт, спеціаліст, консультант своїми висновками допомагають суду з'ясувати обставини справи, не вдаючись до їхньої юридичної оцінки.

Як зазначає Романов В.В., "головна мета судово-психологічної експертизи полягає у наданні допомоги суду, органам досудового слідства в більш глибокому дослідженні спеціальних питань психологічного змісту, які входять до предмета доведення у кримінальних справах, що є складеним елементом, а також у дослідженні психологічного змісту ряду юридичних, правових понять, що містяться в законі" [8, 187].

Костицький М.В. вважає, що метою судово-психологічної експертизи є

необхідність одержання об'єктивної, незацікавленої оцінки прийнятого рішення, вчиненої дії, вираженого напряму, їх дійсної чи перспективної якості, ефективності; здатності дати об'єктивну, всебічну і принципову оцінку конфлікту, суперечці, його предмету, вирішити нагальні завдання за допомогою психологічних знань [1, 20].

На підставі викладеного, можливо зробити висновок, що основні завдання психологічної експертизи конкретизуються залежно від виду експертизи й об'єкта дослідження. Очевидно, з розвитком психології коло завдань, призначених для вирішення психологічною експертизою, буде розширюватися до меж, встановлених юридичним критерієм.

1. Костицький М.В. Використання спеціальних психологічних знань в кримінальному процесі. - К., 1990. - 87 с.
2. Костицький М.В. Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. - К.: Выща шк., 1990. - 259 с.
3. Костицький М.В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: Вибрані наукові праці. - Чернівці: Рута, 2008 - 560 с.
4. Коченов М.М. Введение в судебно-психологическую экспертизу. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. - 117 с.
5. Кошинець В.В., Марчак В.Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми: навчальний посібник. - Чернівці: Рута, 2007 - 215 с.
6. Кошинець В.В. Психолого-правові аспекти оцінки показань свідків у суді// Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей. - 2002. - Вип. 8. - С.191-197.
7. Метелица Ю.Л., Шишков С.Н. Объекты судебно-психиатрической экспертизы // Современное состояние и перспективы развития новых видов судебных экспертиз. - М., 1987. - С.143-153.
8. Романов В.В. Юридическая психология. - М.: Юристъ, 1998. - 488с.

Chernovsky O.K

SPECIAL PSYCHOLOGICAL RESEARCH IN COURT.

In the article the author describes the special psychological research in court.

Key words: litigation, the psychological study

Зміст

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ТА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Дутка Г.І.</i> Проблеми вдосконалення законодавчої процедури в Україні.....	3
<i>Загурський О. Б.</i> Судові дебати в кримінальному судочинстві Риму	8
<i>Кошинець В.В.</i> Поняття юрисдикційного процесу як правової форми діяльності органів судової влади.	12
<i>Наливайко Т.В.</i> Деякі аспекти демократичного суспільства в Україні.....	16
<i>Плахотник О.</i> Про зміст понять "джерела" й "форми" права	20
<i>Присташ Л.Т.</i> Повноваження президента за Конституцією Польщі 1935 року	28
<i>Саветчук Н.М.</i> Іван Франко про конституціоналізм	32
<i>Фелик В.І.</i> Теоретико-правові засади державного контролю у сфері виконавчої влади на сучасному етапі	38
<i>Шевчук І.І.</i> Принципи організації і діяльності прокуратури Республіки Польща на території Східної Галичини (1919 - 1939 рр.)	46
<i>Дмитрієнко Ю.Н.</i> До питання про джерела особливостей української правосвідомості	50
КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ	
<i>Борова Ю.В.</i> Організаційні питання суддівської діяльності як основний елемент конституційно-правового статусу суддів	56
<i>Григорук Н.Г.</i> Міжнародно-правове та внутрішньодержавне регулювання смертної кари у контексті права на життя в Україні.....	60
<i>Мельничук С.М.</i> Адміністративно-територіальна реформа в контексті подальшого розвитку конституційно-правового статусу гірських населених пунктів	68
<i>Пікалюк С.С.</i> Правові рамки сторін соціального партнерства	73
<i>Іванський А.Й.</i> Об'єкт фінансового правопорушення	78

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Гупаловська О.Б.</i> Загальні засади здійснення представництва та наслідки дій представника без повноважень	86
<i>Логвінова М.В.</i> Історія формування законодавства про міжнародне усиновлення	92
<i>Олійник (Кравців) О.С.</i> Колізійні питання шлюбного договору	98
<i>Онищук С.В.</i> Найменування юридичної особи	105
<i>Рязанцева Н.О.</i> Деякі особливості сучасного цивільно-процесуального представництва	110

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО ТА АГРАРНОГО ПРАВА

<i>Багай Н.О.</i> Предмет аграрного права України	116
<i>Басай О.В.</i> Поняття використання природних ресурсів	121
<i>Денега В.П.</i> Правовий режим збереження та видалення зелених насаджень у населених пунктах України	128
<i>Книш В.В.</i> Механізм дії принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин	133
<i>Пилипенко П.Д.</i> Про право довілля то його предмет	140
<i>Романюк М.З.</i> Окремі проблеми законодавчого регулювання використання земель оборони	149
<i>Стефанів Т.В.</i> Особливості банкрутства фермерських господарств: окремі аспекти	152
<i>Труфан І.В.</i> Особливості правового регулювання спеціального водокористування та охорони малих річок України	161
<i>Яремак З.В.</i> Принципи державних кадастрів природних ресурсів	166

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ПРАЦЮ ТА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

<i>Романюк Л.В.</i> Причини нещасних випадків, що призводять до інвалідності в процесі виконання трудової діяльності	173
<i>Сокол М.В.</i> Порівняльний аналіз причин виникнення розбіжностей між суб'єктами соціально- трудових відносин в Україні та за її межами	177

ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

<i>Козич І.В.</i> Кримінально-правове та кримінологічне поняття насильства і насильницької злочинності	184
<i>Король І.Б.</i> Загальні ознаки відомостей, що складають конфіденційну інформацію про особу й підлягають кримінально-правовій охороні	187
<i>Марчак В.Я.</i> Акцентуація характеру як підстава розвитку психопатії, що зумовлює обмежену осудність особи	195

<i>Медицький І.Б.</i> Профілактичні підрозділи в системі МВС: перспективи відновлення їх діяльності	201
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ	
<i>Гаврилюк О.З.</i> Поняття та види клопотань учасників судового розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції	205
<i>Дудка А.В.</i> Особливості пред'явлення для впізнання за участю осіб з фізичними або психічними вадами	210
<i>Кириченко С.А.</i> Удосконалення антикримінального судочинства при роботі з особистими й речовими джерелами доказів	214
<i>Король В.В.</i> Гарантії конституційного права особи на таємницю кореспонденції в кримінальному судочинстві України	223
<i>Ланцедова Ю.О.</i> Новітня етапізація роботи з особистими і речовими джерелами доказів (запрошення до дискусії)	228
<i>Мединська Л.В.</i> Поняття принципу рівності учасників судового процесу в кримінальному судочинстві	238
<i>Микитин Ю.І.</i> Поняття відновного правосуддя	243
<i>Томин С.В.</i> Розширення предмета і об'єкта криміналістичного дослідження: окремі концептуальні аспекти	248
<i>Фастовець В. А.</i> Визначення поняття дізнання	252
<i>Федіна А.В.</i> Правова культура судового процесу на стадії попереднього розгляду кримінальної справи суддею	255
<i>Черновський О.К.</i> Спеціальне психологічне дослідження у суді	261

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

ББК 67.9 (4 Укр.)

A-43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства
України. Збірник наукових статей. – 2008. – Випуск XIX. – 272
с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation
Force. The Book of scientific articles. – 2007. – Issue XVIII. – 272 p.



Здано до набору 6.10.2008 р. Підп. до друку 13.10.2008 р.
Формат 60x84/16. Гарнітура “Times New Roman”.
Ум. друк. арк. 18. Тираж 300 прим.

Адреса редакційної колегії:
76025, Івано-Франківськ, вул.Шевченка, 44а,
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника,
Юридичний інститут,
тел.: (0342) 55-24-89