МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ВИПУСК XIV



"Плай"
Івано-Франківськ - 2004

ББК 67.9 (4 Укр.)
А-43

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2004. – Випуск XIV. – 289 с.

Actual Problems of the Improvement of the Ukrainian Legislation Force. The Book of scientific articles. – 2004. – Issue XIV. – 289 p.

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

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

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

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

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

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

Адреса редакційної колегії:
76000, 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

Видається з 1996.

© Видавництво "Плай"
Прикарпатського національного університету.
Тел. 59-60-51

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

І.О.Радібова

РОЛЬ ВІЙТА У СТОСУНКАХ МІСЬКОГО НАСЕЛЕННЯ З ПРЕДСТАВНИКАМИ КОРОЛІВСЬКОЇ ВЛАДИ

Сьогодні Магдебурзьке право, або місцеве самоврядування, є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення. У всіх розвинених країнах це право підкріплюється правовими гарантіями та економічними можливостями. В Україні, на жаль, інститут місцевого самоврядування залишається недієздатним. Він так і не став вагомим інструментом забезпечення демократії, стабілізації суспільно-політичного ладу, економічної ситуації, конституційних гарантій та фінансових можливостей, розвитку передових форм територіальної самоорганізації населення як складової частини інноваційної стратегії економічних реформ.

Виховуючи суверенне мислення та спосіб дії, треба думати про можливе відродження одвічних форм організації українського суспільства, форм врядування і самоврядування, звичайно, шукати й робити це слід відповідно до нинішнього етапу цивілізації, не тягти в сучасне непотрібну архаїку, але дещо взяти з давнини, з традиції [10, с.544].

Різнобічну діяльність війта, як виборної особи, досліджував В.П.Марочкін, аналізуючи його службові обов'язки [5]. Цю ж проблему вивчав П.М.Сас, порівнюючи війтівство в Україні із західноєвропейськими містами [7]. В.Д.Отамановський досліджує війтівство на прикладі Вінниці, яке відігравало основну роль у місті [6]. Війтівську владу у Львові аналізує Т.Д.Гошко [4].

Проблема функціонування органів міського самоврядування за Магдебурзьким правом, зокрема, роль війта, який був чи не основною особою в системі самоврядних органів міста, залишає простір для подальших досліджень.

Метою даного дослідження аж ніяк не було з'ясування усіх проблем, пов'язаних із владою війта в містах України, бо таких проблем чимало, а лише, по можливості проаналізувавши широку і різнобічну діяльність війта, простежити його роль у стосунках міського населення з представниками королівської влади в містах.

Для досягнення цієї мети необхідно виконати такі завдання:

по-перше, висвітлити функції війта, його права та обов'язки перед магістратом і міщанами;

по-друге, розглянути процедуру обрання війта;

© І.О.Радібова

по-третє, проаналізувати факти зловживання владою з боку війта;
по-четверте, дослідити роль війта у житті міщан.

За Магдебурзьким правом посада війта вважалася виборною і ця умова дотримувалася в усіх містах України, яким було надано Магдебурзьке право. Ясна річ, при обранні війта враховувалася думка і протекція королівських урядовців, які були зацікавлені в обранні на цю посаду тієї чи іншої вигідної для себе особи [5, с.51]. П.М.Сас стверджує, що війт призначався, як правило, державною владою або феодальним власником міста [7, с.175]. У Кременці війтівство продовжувалося з давніх часів аж до 1766 року. Ще у 1738 році великий князь литовський Свидригайло видав німцю Юркові з Буська привілей на війтівство Кременецьке. Від 1563 року це війтівство переходить на родину Новосілецьких, очевидно, в цьому ж році Сигизмунд Август видав привілей на ім'я Тудора Новосілецького. Пізніше війтівство перейшло у XVIII столітті до родини Малиновських. У 1766 році останній війт продав війтівство князю Сангушці, старості Кременецькому, за 18000 зі всіма полями, грунтами, що належали місту. Тоді князь Сангушко "актуальний війт Кременецький", призначає "присяжним суддею Кременецького війтівства", тобто робить своїм замісником хорунжого шляхтича Залєского. Ця посада надається йому довічно [8, с.253-254].

Як бачимо з вищенаведених документів, як в королівських, так і в приватновласницьких містах війта обирала громада, а затверджував король або власник міста чи його намісник. Однак досить часто цей обов'язковий звичаєво-правовий атрибут обрання війта порушувався як королівською владою, так і власниками міст. У 1568 році Сигизмунд II надає Кременецьке війтівство у вічне наслідування по чоловічій лінії Федору Новосельському із звільненням його від підлеглості старості і віддає йому 4 волоки землі з городом, будинок у місті, баню, крамниці і бойні [5, с.52]. У Тернополі місце бургомістра займав призначений власником війт із широкою виконавчою владою [1, с.58].

Наприкінці XIV ст. з'являється тенденція до ліквідації спадкового війтівства. Війт не мав у містах Речі Посполитої чітко визначених обов'язків, компетенція його часто перехрещувалась із повноваженнями ради. Це пов'язано з тим, що Магдебурзьке право було запозичене з Німеччини ще тоді, коли ради міст, як такі, не сформувались. Таким чином, невпорядкованість законодавчої бази призвела до нечіткості в окресленні функцій різних гілок влади, в даному випадку війта і ради, а це, в свою чергу, до боротьби між радою і війтом. Наростаюча тенденція до зміцнення міської ради призвела до ліквідації спадкового війтівства. Але, як зазначає

Т.Гошко, війт свої позиції втрачає не відразу і в неоднаковій мірі у різних містах [4, с.165].

Відповідно до свого високого становища великими були права і обов'язки війта перед магістратом і міщанами. Він був тією виборною особою, яка здійснювала зв'язок міської адміністрації з королівською, тобто старостинською владою. Люстрація Кременецького староства за 1563 рік трактує обов'язки війта так: "Війт має у всім пильнувати порядку, справедливо й порядно вести всякі справи міста, а у всіх потребах його відзиватися до короля; особливо зобов'язаний він помножати доходи королівські й доглядати, щоб вони правильно й повно виплачувалися; а зібравши чинші з королівських підданих в місті, має передати їх по давньому звичаю до замкового уряду і скласти з них рахунок перед старостою замку. Одначе війт не може ніяких справ рішати ані виконувати без наради з райцями й іншими визначнішими міщанами..." [5, с.53]. В містах, що перебували у приватній власності, війт теж мав певні повноваження і юрисдикцію, а саме: "крадіж, тяжке тілесне пошкодження, підпал і будь-який інший злочин... лише перед своїм війтом, а війт перед поміщиком Миколаєм Хоронжичем і його нащадками" повинні відповідати [5, с.51].

У Теребовлі війт контролював діяльність радників та лавників і мав право звільняти їх з уряду в разі зловживань або на вимогу громадян. Так, наприклад, зробив у 1747 р., на вимогу збунтованих міщан, теребовлянський війт Казимир Вільхен. Війт головував під час засідання колегії лавників, але його роль при цьому була суто символічною і полягала лише в оголошенні присуду [3, с.85].

У Тернополі війт відповідав за спорудження будинків осадниками. Будинок повинен був відповідати певним розмірам. До кожного будинку додавався земельний наділ [11, с.151].

З вищезазначених джерел бачимо, що влада війта була необмеженою. Так, під керівництвом війта відбувався розгляд спору між цехом і одним міщанином, що не мав "карного характеру"; війт підтверджує продаж землі та інше [8, с.254].

Визначені законом межі війтівської влади були нечіткими та співпадали з межами господарської і поліцейської управи [8, с.254].

З усіх українських міст із Магдебурзьким правом тільки жителі Києва могли самостійно обирати війта. Сама процедура обрання війта гарантувала дотримання інтересів міської верхівки. Вона полягала в тому, що міщанам належало обирати чотирьох кандидатів на посаду війта. Потім список кандидатів з обгрунтуванням того, кого із зазначених осіб міщани хотіли б бачити своїм війтом, подавався на розгляд великого князя литовського. Зі

свого боку, той обіцяв затвердити війтом " одного человека того, которого они нам через лист свой годность залецать и за ким просити будуть ". Зрозуміло, що при такій системі виборів шанси представників міських низів бути обраними на посаду війта ставали зовсім незначними [7, с.185]. Посаду війта обіймали переважно шляхтичі [2, с.26].

Зосередивши у своїх руках владу, війти досить часто нею зловживали, що викликало опір із боку міщан [5, с.54].

Скарга від 1756 року, направлена до луцького гродського суду проти війта Йосипа Малиновського та його сина, засвідчує ставлення міста Кременця до війта. Використовуючи службове становище, війт залишає на посаді Михайла Юркевича понад 10 років проти волі цілого міста, оскільки Юркевич не повідомляв уряд про "кривди міщан з боку війта" [8, с.255].

Війт порушує права міщан обирати бурмістра, райців та писаря. Війт не звільняє з посади писаря Роздольського, "який по попереднїм своїм учинкам, виявленим на слїдстві", не має права займати посаду [8, с.256].

Міщани Кременця звинувачують війта в тому, що він, зібравши гроші з жителів міста, використовує їх у власних інтересах. Для контролю за діями війта при зборах податків міщани виділили своїх уповноважених – "бірчих". Унаслідок боротьби міщан проти війта останньому довелося залишити свою посаду [7, с.184-185].

Посада війта в українському середньовічному місті була надзвичайно престижна і прибуткова. Зосередження в руках війта великої адміністративно-господарської і судової влади приносило йому значні прибутки і високе соціальне становище. Так, у жалуваній грамоті князя Свидригайла від 9 травня 1438 р. на магдебургію Кремєнцю "войту ко его войтовству" надається кілька сіл, а також право користуватися міськими угіддями, з обов'язком відбувати з цих угідь військову службу. Наскільки заможним був війт кременецький, свідчить той факт, що за привілеєм Сигізмунда-Августа від 15 травня 1568 року до війтівства Кременецького належало 4 волоки, 2 сіножаті з фільварком, будинок у місті, звільнений від податків, лазня, крамниця. В цей же час всіма фінансами, призначеними на ремонт мостів, доріг, сипанню валів та інші потреби міста, розпоряджався війт м. Теребовлі [5, с.55]. За свою службу теребовлянський війт брав частину податків, прибутків із торгівлі і судових оплат [3, с.85].

Згідно з вимогами Магдебурзького права, до війта слід було звертатися, титулуючи його "славетний і учтивий пане Войте" [5, с.53].

Окремі привілеї війтів мали характер баналітетних прав. Так, кременецькі міщани зобов'язувалися молоти зерно лише на тих млинах, що належали місцевому війту [7, с.176].

Зустрічаються факти, що свідчать про поділ прибутків із війтівства між двома особами. Зокрема, в 1427 р. у Теребовлі війтівство ділили порівну Барбара, дружина Томаша з Теребовлі, і Мальгоржата, дружина Яна, війта теребовлянського. Досить часто за прибуткову війтівську посаду точилася запекла боротьба між претендентами.

Престиж посади війта був настільки високим, що в деяких містах навіть вулиці називалися Війтівськими [5, с.56].

В.Отамановський подає таку класифікацію міст-магдебургій: "Міста-магдебургії схематично поділяють на два типи: на міста з повним магдебурзьким правом та міста з неповним магдебурзьким правом. Своєю чергою, міста останнього типу можна поділити також на дві категорії відповідно до обсягу наданих їм прав на самоврядування: а) міста, в яких війтівство було інкорпороване місту, та б) міста, в яких війтівство було надане сторонній для міста особі – старості, або спадковому війтові-шляхтичу" [6, с.378]. Міста Тернопільщини за цією класифікацією можна віднести до міст із неповним Магдебурзьким правом, у яких війтівство було надане старості або спадковому війтові-шляхтичу.

Проаналізувавши широку і різнобічну діяльність війта як виборної особи, можемо стверджувати, що йому належить виключна роль у стосунках міського населення з представниками королівської влади в містах або власником міста чи його представниками королівської влади в приватновласницьких містах і містечках. І в цьому плані війт, у силу своїх службових обов'язків і згідно з даної ним присяги, зобов'язаний був захищати і відстоювати інтереси міщан.

1. Бойцун Л. Тернопіль у плині літ: Історико-краєзнавчі замальовки. – Тернопіль: Джура, 2003. – 392 с.
2. Гордій Микола. Нарис історії Тернопільщини. – Чортків. 1999. – 168 с.
3. Городиський Л., Зінчишин І. Мандрівка по Теребовлі і Теребовлянщині: Істор. Нарис-путівник / Худож. Оформ. В.І.Сави. – Львів: Каменяр, 1998. – 293 с., 44 арк. іл.
4. Гошко Т. Нариси з історії магдебурзького права в Україні (XVI – початок XVII ст.). – Львів: Афіша, 2002. – 255 с.
5. Марочкін В. П. Українське місто від XV до середини XVII ст. Звичаєво-правова атрибутика як історичне джерело. Гісторична монографія. Торонто. – 1999. – 157 с.
6. Отамановський В. Д. Вінниця в XIV – XVII століттях: Історичне дослідження. – Вінниця: Континент – ПРИМ, 1993. – 464 с.
7. Сас П. М. Феодальние города Украини в конце XV – 60-х годах XVI в. / АН УССР. Ин-т истории; Отв. ред. В. А. Смолий. – Киев: Наук. думка, 1989 – 232 с.
8. Антонович А. Українські міста. // Розвідки про міста та міщанство в Україні-Руси в XV – XVIII в. Частина друга. – Львів, 1904. – 462 с.
9. Музиченко П. П. Магдебурзьке право в Україні. // Юридична енциклопедія: В 6 Т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та інші. – К.: Українська енциклопедія", 2001 – 789 с.

10. Римаренко Ю. Національне виховання та суверенне мислення // Мала енциклопедія етнодержавства / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; Редкол.: Ю. І. Римаренко (відп. ред.) та ін. – К., 1996. – с. 544
11. Powiat Tarnopolski pod wzgledem geograficzno-statystycznym na podstawie materyalow dostarczonych przez nauczycieli ludowych. Napisal Wladyslaw Salke. Z mapa, rysowana przez prof. M. Wagilewicza. W Tarnopolu nakladem kolka naukowego Tarnopolskiego. Z drukarni St. Kossowskiego. – 1895. – 163c.

Radibova I.O.

ROLE OF "VIYT" IN RELATIONS BETWEEN TOWN POPULATION AND REPRESENTATIVES OF ROYAL POWER

Functions of "viyt", his rights and duties in the city council are explored in the article. Analysing a wide activity of "viyt", as an elected person, the author claims, that in relations between town population and representatives of royal power in towns the exceptional role belongs to him.

О.М.Яремко

ПРИНЦИП АНТРОПОЦЕНТРИЗМУ У СУЧАСНОМУ ПРАВОЗНАВСТВІ

Сьогодні, як ніколи, на рубежі тисячоліть усі заговорили про людину як індивідуальну, одиничну та найвищу соціальну цінність, розвитку якої має сприяти держава. У різних напрямках (релігії, культурі, економіці тощо) спостерігаємо персоналістичну революцію. Що не є винятком у праві. Право має бути персоналістичним, повинно орієнтуватись на людину.

Легістський тип праворозуміння, на якому побудована правова система країн Радянського Союзу, має ваду – пронизаний принципом етатистського патерналізму; визнання громадян лише об'єктом права (яке творить держава) та виняткове шанобливе ставлення до держави, як особливої цінності тощо – він особливо наголошує на ідеї силової функції права, тобто цілковито спрямований на захисті держави, а не громадян. Але ж, насправді, для права метою є не держава і не суспільство. Метою всіх його зусиль є життя індивіда. Таким чином, правова сфера України як пострадянської держави потребує гуманізації. Усе це вимагає пошуку нових підходів і рішень у філософсько-правовій антропології, зокрема, розробки власної концепції людини, яка була б сприйнятою і застосовувалась не тільки у вітчизняній науці, але і на міжнародному рівні.

До західних європейців, що проявили зацікавленість до антропоцентризму, належать М.Шелер, А.Гелен, Г.Плессенер, Е.Роттакер, Г.-Е.Херстенберг, В.Брюггер та інші [2].

© О.М.Яремко

Значну увагу філософсько-правовій антропології, в тому числі і принципу антропоцентризму, у своїх працях приділяють М.Г.Патей-Братасюк, С.І.Максимов, А.А.Радугін, Д.А.Гудима, В.М.Шаповал та інші [8; 5; 11].

Об'єктом нашого дослідження є філософсько-антропологічний підхід у правознавстві, в тому числі і принцип антропоцентризму.

Мета даної роботи – дослідження антропоцентризму в сучасному правознавстві.

Зазначена мета досягається за допомогою вирішення таких завдань: розкрити зміст філософсько-правової антропології (в тому числі й антропоцентризму); простежити взаємозв'язок права і людини; вказати на важливість гуманістичного підходу при призначенні покарання.

Перш ніж розпочати наше дослідження пропонуємо з'ясувати, що ми розуміємо під термінами "філософсько-правова антропологія" та "антропоцентризм".

Сучасні науковці філософську антропологію розглядають у двох значеннях: як розділ (галузь, частину) філософських знань, присвячених всебічному розгляду проблеми людини; як сучасну філософську школу, основними представниками якої були німецькі філософи М.Шелер, А.Гелен, Г.Плессенер та ін., принциповим завданням якої було розробка проблеми сутності людини. С.І.Максимов пропонує трете: філософська антропологія – особливий метод мислення, який робить акцент на аналізі людини в конкретній ситуації [5, с.192].

Філософська антропологія є не стільки філософська дисципліна, скільки філософська концепція, що опирається на праці М.Шелера, яка охоплює реальне людське співіснування в усій його повноті, визначає місце і ставлення людини до навколишнього світу.

Античне мислення було звернене до космосу і природи, до людини ж остільки, оскільки вона пов'язана з ними. У період середньовіччя людина розглядалась як складова частина божого впорядкування в світі. У Новий час людину замінив її власний розум або навіть абсолютний розум Всесвіту і людина стає суб'єктом пізнання. Починаючи з Шилінга, здійснюється поворот європейського мислення у бік індивідуальної та історичної конкретизації людського існування і поняття життя.

Через Ніцше і Шелера розвиток ішов до екзистенціоналізму, в якому філософська антропологія знайшла своє тимчасове завершення. Значний внесок у філософську антропологію привнесений психологією та завдяки спробам уточнити поняття особистості.

Необхідність вирішення питань, що висувались філософською антропологією, у зв'язку з урахуванням розвитку інших наук призвело до

виникнення цілого ряду галузей антропології: соціологічної, теологічної, педагогічної та ін. [9, с.24], відповідно і правової. Таким чином, правова антропологія – це частина філософії права, яка вивчає людину та місце її у правовій реальності. Що стосується антропоцентризму, то під ним ми розуміємо філософську позицію, відповідно до якої людина є центром світобудови [1, с.441].

Людина і право – дві складні та багатогранні філософсько-правові категорії, що перебувають у постійному взаємозв'язку. Коріння права сягає природи людини. Право існує тому, що існує людина, яка потребує права.

Немає єдиного загальноприйнятого визначення права, як і загальноприйнятої концепції людини. Якщо розглядати право як регулятор суспільних відносин, як систему загальнообов'язкових соціальних норм, що реалізуються силою держави і т.д., то між правом і людиною можна зафіксувати таку залежність: право – це система правил, які роблять нормальне життя можливим, тоді як основні факти людської природи роблять такі правила необхідними. У цьому випадку можна твердити, що право – реальність, яка не залежить від індивіда. Індивід нібито поглинається в цю реальність. Проте держава, силою якої реалізується це право, не повинна встановлювати, а тим паче, змушувати дотримуватись правил, що суперечать сутності, природі людини.

В іншому розумінні право – це те, чим володіє конкретний індивід. Тобто коли ми говоримо про право, то обов'язково маємо на увазі одне із прав. Історія розвитку людства – це історія все більшого правового визнання в якості людей представників різних верств населення, розширення кола їх прав. Адже з точки зору часу і конкретно-історичних умов виникнення тих чи інших прав і свобод людини та громадянина, а також нормативного їх закріплення і розрізняємо права першого, другого та третього поколінь.

Проголосивши права людини першого (індивідуальні громадські та політичні права – право на свободу думки, совісті і релігії, на недоторканість особи, на участь в управлінні державою тощо) та другого (соціальні та економічні права) поколінь, ми утвердили ідею вищості людини стосовно державної влади, що людина є первинновизначальною, а державна влада похідною, вторинною відносно людини, що саме держава покликана створювати умови для всебічної реалізації індивідом вищезгаданих прав.

XX ст., будучи органічним продовженням надбань філософсько-правової думки попередніх історичних епох, закріпило на рівні вже не окремих країн, а всього світового співтовариства ідею людини як суб'єкта права, абсолютної цінності, що наділена однаковим обсягом невідчужуваних прав. Водночас з'являється потреба у колективних правах нового (третього)

покоління: право на мир, на міжнародне спілкування, на безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо.

На нашу думку, кількість прав конкретного індивіда залежить від його здібностей. У свою чергу, здібності містять у собі розуміння (правоздатність) і дієвість (дієздатність). Щоб володіти правоздатністю, достатньо бути людиною, тобто бути здатним народитися. Проте, щоб бути дієздатним, недостатньо одного факту існування людини, потрібно розуміти те, що відбувається, і передбачати наслідки своїх дій (що, в свою чергу, залежить від віку). Тому обсяг дієздатності встановлюється законами в залежності від вікової градації.

Як бачимо, демократичний принцип рівності в правах і свободах людини та громадянина можна піддати критиці. З вищезгаданого можна твердити про правову нерівність людей, яка випливає з їх інтелектуально-правової нерівності. Але в даному випадку помилково говорити про нерівність як дискримінацію. Конкретний індивід має стільки прав, скільки у нього здібностей. Тому несправедливим буде зменшення обсягу його прав і свобод заради зрівняння у правах з іншим індивідом, менш інтелектуально обдарованим.

Зовсім інша ситуація, коли мова буде йти про іншу категорію прав – невід'ємні права, до яких належать життя, свобода, власність і прагнення до щастя тощо. Вони є священними за будь-яких умов і надаються кожній людині у рівній мірі.

Якщо розглядати право як сукупність правил, якими люди керуються у спільному житті, то з філософсько-правової точки зору будь-яка девіантна поведінка завдає шкоду як окремій особі, так і всьому суспільству. Така поведінка не відповідає існуючим у даному суспільстві правовим нормам і спрямована проти них, а тому передбачає відповідальність (адміністративну, цивільну, кримінальну). За найбільш соціально-небезпечні протиправні вчинки (злочини) настає покарання у вигляді позбавлення волі або обмеженням одного з основних прав людини – свободи. Різні народи і різні країни мають свою традицію боротися з даним злом. На покарання також впливає ступінь культурно-історичної гуманізації суспільства, діючі уявлення на такі філософські категорії, як "добро", "зло", "справедливість", "людяність" тощо.

Призначаючи покарання, слід пам'ятати, що не покарання винних за злочин, а виправлення правопорушників і запобігання вчинення ними або іншими особами нових злочинів – мета, яка повинна наповнювати гуманним змістом кримінально-правову політику країни.

Багато галасу чиниться у філософсько-правових колах стосовно іншого виду покарання – смертної кари. Право на життя – це природне не-

від'ємне право, яке людина отримує з народженням. Тому держава ні за яких обставин не вправі позбавляти її цього права. В обов'язки будь-якої країни входить захист інтересів усіх своїх громадян, охорона їх прав. Ще в епоху Просвітництва великий гуманіст Ч.Бекарія зауважував, що страта – це "війна нації із громадянином". Вона не є корисною та необхідною для суспільства [4, с.183]. Навіть за такий злочин, як убивство, не повинна передбачатися дана міра покарання. Адже позбавляючи життя злочинця, ми своїми діями стаємо схожими на нього, самі стаємо вбивцями. Більше того, в тексті Основного Закону держави повинна бути пряма вказівка щодо заборони смертної кари. Прикладом цього можуть бути такі країни – Франція, Італія, Словаччина, ФРН, Бельгія та інші. Чого не скажеш про Україну.

У науковій літературі немає єдиного загальноприйнятого поняття права і не розроблено єдиної концепції розуміння природи і сутності людини. Та чи інша концепція водночас має сильні або слабкі сторони. Проте слід пам'ятати, що у сучасній правовій державі стверджується ідея абсолютної цінності людини як можливого, ця держава шанує людину не за її високу посаду, маєтність чи приналежність до конкретної верстви, не за те, ким вона є, а за те, ким вона буде, за здатність творити себе, змінюватись, єднатися з Абсолютом, випромінювати свою творчу енергію [8, с.26].

Досконалість законодавства визначається тим, наскільки повно в ньому юридично закріплено принцип антропоцентризму: чи займає людина центральне місце в системі права, наскільки право охороняє її від свавілля, робить її свідомо соціальною істотою, яка здатна керувати своїми почуттями, поведінкою, вчинками і відповідати за них перед суспільством. На рівень такого законодавства впливає розвиток у країні двох наук – правознавства і філософії права, складовою останньої є правова антропологія із своїм вченням про людину у праві.

1. Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права: Підручник для юрид. спеціальностей вищих навч. закладів. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 472 с.
2. Вінбріг Брюггер. Відображення людини у концепції прав людини // Людина і політика. – 2003. – №1. – С.54.
3. Гудима Д.А. Філософсько-антропологічний підхід – методологічний фундамент сучасної юридичної науки // Проблеми філософії і права. – 2003. – Том 1. – С.122.
4. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу: Курс лекцій. – Х.: Факт, 2001. – 384 с.
5. Максимов С. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Монография. – Харьков: Право, 2002. – 328 с.
6. Микитчик О. Загальне і відмінне у філософському і юридичному розумінні злочину // Право України. – 2001. – №9. – С.24.
7. Новік О. Правоохоронна діяльність: її бачення крізь призму людини // Право України. – 2003. – № 9. – С.121.
8. Патей-Братасюк М.Г. Філософія права: Курс лекцій. – Ч.1. – Тернопіль, 2002.– 131с.

9. Философский энциклопедический словарь.– М.: ИНФРА – М, 2000.–576 с.
10. Філософія права: Навч. посібн. / О.Г.Данільян, Л.Д.Байрачна, С.І.Максимов та ін.; За заг. ред. О.Г.Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.
11. Шаповал В.М. Антропологічні виміри розвитку філософії і права в Україні // Проблеми філософії права. – 2003. – Том 1. – С.129.

Yaremko O.M.

ANTHROPOLOGICAL PRINCIPLE IN THE MODERN JURISPRUDENCE

The philosophy of law, paying considerable attention to sociological and anthropological factors of the dynamics of the legal reality, plays important role in rethinking of the essence and value of law. Considering this, the discipline – in the conditions of transformation of the state-legal institutions in Ukraine – should be placed on one of the paramount places in the system of humanitarian sciences.

Н.В.Філик

МІСЦЕ І РОЛЬ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Ще такі відомі мислителі, як І.Кант, Гегель, Т.Пейн, та сучасні дослідники, серед яких і Ернест Геллнер, Кін Джон, Леон Дюги, Карл Поппер та ряд вітчизняних учених – Г.Щедрова, В.Копєйчиков, О.Скакун, В.Селіванов, О.Скрипнюк, Ю.Шемшученко, В.Речицький, П.М.Рабінович, А.Мацюк, Ю.Тодика, В.Сіренко, С.Бобровник, О.Богініч, В.Головченко, Т.Ковальчук, В.Медведчук, О.Скакун, А.М.Колодій та ряд інших акцентували увагу на провідній ролі людини, особистості, індивіда у громадянському суспільстві.

Проте за часів радянської влади позиція щодо невизнання особистості досягла свого апогею. Сучасні дослідники того періоду констатують той факт, що радянське суспільство пройшло через усі можливі форми піднесення держави над людиною.

Проголошення України незалежною, суверенною державою, курс на інтеграцію в Європу, участь у ключових європейських структурах поклало початок зміні ставленню до конкретної людини, індивіда. Курс, який було взято за основу при формуванні нової державності, був направлений на забезпечення й дію принципу верховенства права в усіх сферах суспільного життя, демократизацію суспільного життя, гласність, свободу слова, друку, преси, віросповідання, багатопартійність, ставлення до особи як найвищої цінності держави. Особливо цінно те, що основні засади громадянського суспільства знайшли своє закріплення в окремих статтях Конституції, хоч сама дефініція "громадянське суспільство" так і не знайшла свого юри-

© Н.В.Філик

дичного закріплення ні в Основному Законі України, ні в ряді інших законодавчих актах.

У даній статті ми зробимо спробу дослідити місце й роль людини в системі громадянського суспільства, а також з'ясувати, якими ж особистими якостями має володіти людина у громадянському суспільстві? Що має бути основою її існування й процвітання?

Відповідь на це – індивідуалізм, саме індивідуалізм як основа особистої характеристики людини. Так, на відміну від радянського суспільства, у якому людина була тільки гвинтиком, де інтереси суспільства взагалі ставились над інтересами окремої особи, де людина мала розчинити своє "Я" у всезагальному "Ми", людина у громадянському суспільстві має опиратись саме на свої особисті інтереси, має стверджувати свою індивідуальність. Так, наприклад, протягом довгого часу під демократизацією розумілась влада більшості, а нині під нею розуміється влада більшості з урахуванням інтересів меншості. Саме тому кожний громадянин у громадянському суспільстві має право відстоювати свої законні інтереси навіть якщо вони йдуть у розрізі з інтересами більшості. Як справедливо зауважує В.Хайек у своїй статті "Дорога в рабство": "більшість на підставі того, що вона "завжди права", не може підкоряти меншість, яка прагне бути вільною. Без сумніву, більш справедливо, коли вона дійде до застосування сили, щоб меншість примусила більшість зберегти свободу (в чому не може бути для них зла), ніж щоб більшість, догоджаючи власній підлості, прирікати меншість на образливу долю таких самих, як вони, рабів. Ті, хто не прагне нічого іншого, крім своєї власної законної свободи, мають право домагатися її завжди, коли це від них не залежить, скільки б голосів йому не протиставлялось" [2, с.183].

Більшість вітчизняних учених бачать власність як необхідну умову становлення громадянського суспільства. На думку А.Колодія, "найголовнішими умовами, що свідчать про реальне існування громадянського суспільства, завжди визнаються такі: а) забезпечення свободи й зумовленою нею автономії особистості; б) демократичне вирішення проблеми власності та її форм, що забезпечують цю автономію й свободу" [3, с.149].

Власник, як правило, відчуває всіляку владу над тими, хто позбавлений власності. Отже, суспільство має бути зацікавленим у тому, щоб право власності мали всі громадяни, бо ствердження й розширення цього права безпосередньо пов'язано зі ствердженням і розширенням свободи, а вона є однією з найбільш загальнолюдських цінностей. Якщо людина нічого не має, то вона не має чого захищати, їй немає за що боротися. Фактично, забороняючи приватну власність, людей перетворювали з господарів на

частину, гвинтик народного господарства. І це є яскравим прикладом радянської політики того часу. Але разом, із тим лише приватна власність являється головною гарантією свободи як для самих власників, так і для тих, хто поки що нею не володіє. Адже коли контроль над засобами виробництва розподілений між багатьма не зв'язаними між собою власниками, ніхто в даному випадку не має над нами безпосередньої влади, і ми, як індивіди, працюючи на власника, можемо приймати рішення й діяти, цілком самостійно вибираючи ту позицію і того власника, який нам максимально підходить.

Не можна відкинути ще одну характеристику особи, яка прагне стати дійсним членом громадянського суспільства. Вона повинна бути високоморальною, володіти чіткими моральними принципами й установками. Ще Гегель відводив моралі вирішальну роль у нейтралізації негативного впливу "чистих випадковостей, саме "добропорядність і честь стану" і вимагають, "щоб цей індивід за власним визначенням зробився через свою діяльність, свою старанність і вміння, членом громадянського суспільства і залишався ним, щоб він піклувався за себе тільки через опосередкування є загальним і спільним, а також набував цим визнання в своїй уяві й уяві інших" [4, с.245].

Саме моральність регулює потреби й певні відносини, громадянське суспільство – це спільнота високоморальних індивідів, і тільки там, де вплив моралі й регулювання нею відносин є неможливим або викликає певні сумніви, тоді є можливим використання системи зовнішніх засобів або деякого зовнішнього впливу, наприклад, втручання держави у суспільні відносини. Тобто мораль разом із правом виступає у якості соціального регулятора.

Одним із найбільш важливих питань, які виникають з побудовою громадянського суспільства, є поєднання особистих інтересів із суспільними та духовними. Як уже зазначалось раніше, ці інтереси не повинні суперечити один одному, а навпаки мають гармонійно співіснувати. Так, держава й суспільство створюють умови, за яких особа може реалізовувати свої права, а оскільки прав без обов'язків не буває, то звичайно особа має певні зобов'язання. Наприклад, для того, щоб держава могла створювати й підтримувати різні соціальні програми, забезпечувати незахищені групи населення, забезпечувати охорону правопорядку та інше громадянин сплачує податки. Тобто сплата податків – це обов'язок громадянина, але через цей обов'язок інші громадяни мають змогу реалізовувати своє право на працю (наприклад, через державну службу). Тому головною запорукою гармонійного співіснування особи й громадянського суспільства є повага особою прав інших осіб і належне виконання своїх обов'язків.

Якщо головною цінністю громадянського суспільства є людина, то остання неможлива без свободи, оскільки саме свобода займає найвищу ступінь у ієрархії цінностей.

Ще Ш.-Л.Монтеск'є в своїй праці "Про дух законів" писав, що немає слова, яке б мало стільки різноманітних значень і справляло б таке різне враження на голови, як слово "свобода". Слід зауважити, що на його думку свобода – це "право робити все, що дозволено законами".

Свобода – це не просто вільний вибір у будь-якому напрямку, а розумний вибір, моральний вибір, який здійснюється людиною як культурною істотою. Отже, людська свобода не може бути безмежною, вона має бути розумною, моральною, тобто обмеженою в ім'я загального блага, адже "свобода особистості виражає можливість кожного вести себе у відносинах з іншими особистостями, так, як це корисно, необхідно, але при цьому не порушуючи свободи інших особистостей" [5, с.211]

В умовах громадянського суспільства рамки свободи не безмежні. Свобода повинна бути не лише декларативним гаслом, але й нормою, яка закріплена позитивним правом. Тому існує потреба обмежити можливості свободи конкретного індивіда з метою її забезпечення для інших осіб. Тобто передбачене певними рамками обмеження особистої свободи індивіда є передумовою свободи інших. Проте свобода не може розумітися як можливість робити що хочеш і будь-яким чином. Це перш за все право робити, що дозволено моральними і юридичними нормами суспільства.

Слід враховувати, що поряд із свободою особи в громадянському суспільстві в неї існують і обов'язки. Зв'язок свободи та обов'язків розкривається у п.1, ст.29 Загальної декларації прав людини: "Кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому тільки і можливий вільний і повний розвиток її особистості". Тому так важливо не лише максимально дбати про свою свободу, але й мати почуття відповідальності перед суспільством за надані ним можливості діяти тим чи іншим чином.

Хоч суспільство в Україні ще не є громадянським, однак воно може стати таким, якщо громадяни усвідомлять себе у якості основної автономної одиниці суспільства, які самовідтворюючись, відтворюють і суспільство. А також зрозуміють, що все залежить тільки від особи, а держава у цьому процесі виконує лише допоміжні функції [6, с.93], хоч досить часто доволі вагомі й значимі. Тому необхідно усвідомити як на всіх рівнях державної влади, так і на побутовому рівні, що особа в громадянському суспільстві є не тільки основною цінністю, але й рушійною силою, яка забезпечує нормальне функціонування суспільства через свою правомірну та високоморальну поведінку. Високоморальність та високий рівень правосвідомості

досягаються через такі якості, як індивідуальність і свобода. Слід розуміти, що особа й суспільство гармонійно співіснують, "доповнюють" один одного, вони не можуть існувати окремо, оскільки їх поєднують тисячі ланцюжків взаємних потреб. І, безумовно, для того, щоб особа себе почувала захищеною від будь-яких зазіхань держави, вона повинна мати можливість як набувати в процесі своєї життєдіяльності, так і володіти приватною власністю, яка забезпечує їй належний рівень життя, і, крім того, лише володіючи власністю, людина дійсно стає особистістю, яка має певність у завтрашньому дні.

Отже, на конституційному рівні має бути закладена якісно нова модель організації життя людини й суспільства, відповідно до якої весь державний і суспільний механізм переорієнтовується на здійснення й захист прав і свобод людини. Усі політичні, економічні, соціальні та культурні права людини мають дістати своє відображення у відповідних інститутах громадянського суспільства, таких, як власність, підприємництво, сім'я, освіта, наука й культура, громадські об'єднання, свобода інформації тощо. Ці інститути повинні стати надійним матеріальним фундаментом усіх видів прав і свобод людини, адже "людина прийшла до суспільства не тому, щоб стати гіршою, ніж вона була до того, чи мати менше прав, ніж вона мала раніше, а щоб ці права краще оберегти" [7, с.48].

В Україні повинен чітко діяти такий гуманістичний принцип: від інтересів людини до інтересів суспільства, держави. Дійсне громадянське суспільство повинно створювати умови, за якими людина проходить від менш розвиненішого стану до більш розвинутого, і як наслідок цього процесу цивілізуються як члени суспільства, так і держава, а відповідно й відносини між ними.

Отже, в громадянському суспільстві людина повинна володіти певними рисами, серед яких моральність, духовність, високий рівень володіння правовою і громадянською культурою, мати лише властиву їй індивідуальність, яка дасть змогу бути їй особистістю. Але володіючи індивідуальністю, особа повинна уміти залишатися членом колективності, якою є громадянське суспільство. Впевненість людини забезпечить володіння нею приватною власністю, адже лише будучи маєтною вона має власну самоповагу і впевненість у завтрашньому дні і є незалежною від примх влади, а також має шанс реально відстояти свої власні інтереси у спорі з державою. У цілому, з точки зору соціальних взаємовідносин, нормальне функціонування підприємницького сектора в громадянському суспільстві потребує відповідної позитивної оцінки в суспільстві – громадянської підтримки й довіри населення суб'єктам ринкової економіки –

підприємцям і бізнесменам. Для забезпечення захисту прав і свобод людини в умовах громадянського суспільства необхідно виробити нові і вдосконалити діючі як законодавчі, так і процесуальні механізми реалізації і захисту прав та свобод людини і громадянина у їх взаємовідносинах з органами виконавчої, судової влади, а також рядом інших суб'єктів.

1. Конституція України. – К., 1996. – 63 с.
2. Хайек А. Фридрих. Дорога к рабству. – М.: Экономика МА Эконов, 1992. – 176 с.
3. Колодій А.М. Принципи права України. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 206 с.
4. Гегель Г.В. Философия права. – М., 1990.
5. Сорос Д. Криза глобального капіталізму. – К., 1999.
6. Сіренко В.Ф., Тимошенко В.І., Ковальчук Т.І., Онищенко Н.М., Головченко В.В. Громадянське суспільство в Україні: проблеми становлення / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К.: Логос, 1997. – 124 с.
7. Пейн Томас. Права людини / Пер. з англ. Ігор Савчак. – Львів: Літопис, 2000. – 288 с.

Filyk N.V.

THE POSITION AND ROLE OF A MAN IN THE SYSTEM OF CIVIL SOCIETY

The fundamental nature and key trends of raising the level of citizens' civil and legal education as a precondition for development of civil society and legal state are highlighted in the article. The problem of correlation of civil and legal education in the process of modern state formation is brought up.

Д.О.Гуля

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ

Постановка проблеми. Дослідження змісту, меж та форм категорії "юридичний процес", правильне розуміння її суті набувають неабиякої ваги для подальшого розвитку теоретичних та практичних аспектів удосконалення правового механізму регулювання традиційно "непроцесуальних" галузей права. Детальний аналіз поняття юридичного процесу, визначення його основних властивостей та правових характеристик дозволить ґрунтовніше дослідити динаміку руху та трансформації правових явищ, що відбувається у всіх галузях права, виявити закономірності цих трансформаційних процесів, що, в свою чергу, дасть можливість виробити системний науково-практичний підхід до вдосконалення моделі поведінки суб'єктів процесуальних відносин. Правильне розуміння змісту, меж застосування та багатогранності юридичного процесу дозволить підвищити ефективність упорядкування правозастосовчої діяльності в цілому.

Мета статті. Автор ставить перед собою мету дослідити ступінь наукової розробки проблеми, розглянути різноманітні підходи теоретиків до

© Д.О.Гуля

сутності юридичного процесу, здійснити послідовний аналіз існуючої доктрини юридичного процесу та на основі цього з'ясувати його зміст, обсяг і межі.

Ступінь наукової розробки. В юридичній літературі зміст категорії "юридичний процес" трактується по-різному. Тривалий час навколо визначення поняття та сутності юридичного процесу точилися дискусії. Різноманітність та, нерідко, діаметральна протилежність поглядів науковців характеризували формування доктрини юридичного процесу у радянський період. Перші напрацювання у цій сфері мали скоріше інтуїтивний аніж науковий характер, однак саме вони стали теоретичним підґрунтям для майбутніх науково обґрунтованих досліджень. Автором першого такого дослідження юридичного процесу став Валентин Олександрович Рязановський. Його праця, що була надрукована у 1920 р. у збірнику "Праці професорів Іркутського університету", була присвячена концепції судового права. У майбутньому дана концепція зазнала схвальних відгуків у наукових працях багатьох дослідників теорії юридичного процесу та знайшла своє практичне втілення у кримінально-процесуальній і цивільно-процесуальній галузях права.

Наукова полеміка навколо меж поширення процесуальної форми зумовила протистояння двох груп вчених. До першої відносяться прихильники "вузького розуміння" юридичного процесу. Ця група науковців схильна була вважати юридичний процес рівнозначним судовому процесу, а процесуальне застосування процесуальної форми правової діяльності – поняттям тотожним судовому праву. Процесуальна форма, у розумінні прихильників "вузького розуміння" юридичного процесу, вважалася властивою лише тій правозастосовчій діяльності, яка має на меті захист порушених прав та інтересів у судовому порядку. До прихильників "вузького розуміння" юридичного процесу можна віднести чимало провідних науковців: Н.Г.Александров, М.С.Строгович, Н.А.Чечіна, С.А.Голунський, А.М.Васильєв, Н.Н.Полянський, А.А.Мельников, В.М.Савицька та ін.

Початок 50-х рр. охарактеризувався появою перших праць, присвячених іншому баченню змісту та форм юридичного процесу. Ідея про присутність процесуальних норм у традиційно "непроцесуальних галузях" знайшла своє відображення у багатьох працях учених-адміністративістів. Біля початків цієї нової концепції стояли такі науковці, як В.М.Горшенов, П.Е.Недбайло, А.В.Клейман, Г.І.Петров та інші. Сутність даної концепції полягає у тому, що прихильники "широкого розуміння" юридичного процесу, так би мовити, виводять юридичний процес за межі теорії судового права, вбачаючи у веденні справ різними підприємствами, установами, багато спорідненого в основному. Це, в свою чергу, дозволяє зробити висновок про те, що в системі матеріального права існують численні процесуальні

норми та інститути, призначення яких полягає у забезпеченні реалізації матеріальних норм будь-яких галузей права. Нова концепція отримала підтримку у працях Ю.М.Козлова, В.І.Попова, Д.Н.Бахрака, В.М.Анохіна, А.Є.Луньова, І.А.Галагана, В.О.Лучина, В.С.Основіна, І.В.Мартьянова, В.Н.Репецького та інших науковців. Зокрема, автори монографії "Юридична процесуальна форма. Теорія і практика" проф. П.Е. Недбайло і В.М. Горшеньов стверджували, що "процесуальна форма має місце не тільки в юрисдикційній (правоохоронній) сфері застосування норм права, але й в інших сферах. Будь-яка галузь матеріального права викликає до життя відповідні процесуальні норми. Специфічні процесуальні норми потрібні, наприклад, у фінансовій, трудовій, земельній, колгоспній та інших галузях права [1, с.44]. Такої ж думки притримується у своїй праці "Процессуальные нормы и отношения в советском праве (В "непроцессуальных" отрослях)" І.А.Галаган, де, зокрема, він зазначає, що "концепція загального юридичного процесу базується на тій процедурно-процесуальній особливості правозастосовчої діяльності, що пояснює системність її природи і загальні риси, незалежно від ступеня процесуальної деталізації у різних галузях права... будь-яким формам застосування матеріально-правових норм властива системна спільність не лише у схожих поняттях, але й у функціях і цілях їх застосування, поетапному розвитку руху і розв'язання індивідуально-конкретних справ і правових ситуацій, в принципах правозастосовчої діяльності" [2, с.18].

Нова концепція зазнала рішучої критики з боку прихильників "вузького розуміння" юридичного процесу. Так, Н.А.Чечіна, критикуючи концепцію загального юридичного процесу, зазначає, що реалізація цієї ідеї "може слугувати не на користь чи для укріплення законності, а й на шкоду, оскільки фактично призведе до розчинення процесуальних норм у правилах процедури, і, відповідно, знизить вимоги і до їх змісту, і до їх додержання, тобто не буде сприяти укріпленню законності". У свою чергу, М.С.Строгович вважав концепцію загального юридичного процесу такою, що має штучний характер і цілком не відображає справжньої сутності права [2, с.9]. На думку ж А.М.Васильєва, широке тлумачення юридичного процесу знеособлює процесуальну форму [1, с.44].

На сучасному етапі дослідження проблеми юридичного процесу продовжується. Даній проблематиці присвячено чимало дисертаційних досліджень та монографій. Цікавою, у науковому світлі, є дисертація кандидата юридичних наук Фахтмундінової Олени Василівної на тему "Теоретико-правові проблеми юридичного процесу", яка була захищена у 2001 р. Тут автор пропонує власне визначення поняття юридичного процесу,

трактує його як збірне наукове поняття, що означає форму перетворення юридичних моделей, закріплених у внутрішньому законодавстві і в міжнародних нормах, у реальну систему правовідносин [3, с.34].

Виклад основного матеріалу. Як слушно зазначає О.В.Фахтмундінова, дослідження юридичного процесу, форм і методів реалізації права дозволяє підвищити інструментальну цінність права, відкрити нові можливості підвищення його ролі з метою формування правової держави, демократизації суспільного життя [3, с.3].

Незважаючи на те, що значна увага вчених-процесуалістів протягом довгого часу була зосереджена на дослідженні меж та змісту юридичного процесу, і досі не досягнуто згоди у науковій полеміці щодо ряду теоретичних аспектів загальної концепції юридичного процесу. Дискусійним залишається питання про те, чи слід ототожнювати поняття "юридичний процес" та "юридична процедура". На думку В.М.Горшеньова, варто відмовитися від непотрібної суперечки і не наполягати на вимозі чіткого розмежування юридичного процесу лише для юрисдикції і юридичної процедури – тільки для неюрисдикційних органів [3, с.12].

Існують і інші думки щодо сутності даних категорій. Так, наприклад, дослідник загальної теорії юридичного процесу доктор юридичних наук професор кафедри теорії держави і права Інституту економіки, права і соціології В.Н.Протасов пропонує розмежовувати ці два поняття як такі, які не є рівнозначними за змістом. Юридичний процес трактується ним як різновид юридичної процедури, спрямований на виявлення і реалізацію матеріальних охоронних правовідносин, що передбачають своєрідність її складових рис (обов'язкова присутність у складі владарюючого суб'єкта;... високий рівень нормативної регламентації та ін.), а головне – особливий механізм зв'язку з матеріально-правовою регулятивною сферою" [5, с.58]. Схожою категорією з юридичним процесом дослідник вважає процесуальну процедуру, яка, на його думку, є порядком реалізації матеріальних охоронних норм (іншими словами – санкцій) [5, с.57]. Така позиція розцінюється як не зовсім вірна. Протиставлення понять "юридична процедура" і "юридичний процес" у понятійному апараті, уявляється не можливим, оскільки категорії "процедура" і "процес" відображають досить близькі, а в етимологічному контексті взагалі рівнозначні поняття.

Вихідним моментом дослідження загального юридичного процесу є те, що будь-яка діяльність щодо реалізації матеріально-правових норм потребує упорядкованості. Тут слід прийняти до уваги те, що в такого роду діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших уповноважених державою органів простежується спорідненість

системних ознак і властивостей процесуальних форм. Слід погодитися з І.А.Галаганом у тому, що "системні зв'язки існують не лише між галузевими процесуальними формами. Вони мають місце і на більш низьких рівнях, пронизуючи зміст процесуальних форм навіть окремих процесуальних інститутів різних галузей права... Всі вони мають на меті регламентувати процедуру порушення, розгляду і вирішення справ, пов'язаних з реалізацією матеріально-правових норм" [2, с.27].

Ігнорування концепції загального юридичного процесу призводить до того, що матеріальні норми залишаються без належної процесуальної регламентації, внаслідок чого неефективно застосовуються. На сьогоднішній день незаперечним залишається той факт, що будь-яка матеріальна норма обумовлює існування відповідної процедурно-процесуальної норми, яка б виступала упорядковуючим елементом правозастосовчої діяльності. Без належного процесуального забезпечення весь масив матеріальних норм буде мати суто декларативний характер. Практична цінність прийняття концепції "широкого розуміння" юридичного процесу полягає у тому, що нормативна регламентація процесуальної діяльності суб'єктів публічної влади виступає засобом забезпечення законності та створення стабільної обстановки в суспільстві.

Перспектива майбутніх наукових досліджень. Подальші теоретичні дослідження концепції широкого розуміння юридичного процесу зумовлюються потребою дослідження процесуальних проблем будь-якої галузі у контексті загальнопроцесуальних проблем права в цілому. Не вирішеними залишаються багато питань. Зокрема, подальшого наукового уточнення потребує правовий статус суб'єктів процедурно-процесуальних відносин, необхідність нормативної регламентації всієї процедурно-процесуальної діяльності та уточнення принципів такої діяльності.

Висновки. Проведений аналіз теоретичних положень дає підстави приєднатися до прихильників "широкого розуміння" юридичного процесу і зробити такі висновки:

1) поняття "юридичний процес" є ширшим аніж поняття "судовий процес" і не може ототожнюватися лише з діяльність щодо реалізації санкцій;

2) категорії "юридичний процес" та "юридична процедура" рівнозначні за змістом;

3) будь-яка матеріальна норма потребує наявності відповідної процедурно-процесуальної норми, яка б забезпечувала її реалізацію;

4) діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших органів, уповноважених державою щодо реалізації мате-

ріально-правових норм, характеризується схожістю властивостей процесуальних форм;

5) теоретичні засади концепції широкого розуміння юридичного процесу мають повне право на існування як наукові ідеї та можуть знаходити своє практичне втілення у реальності.

1. Ковальський Д. Земельно-правовий процес: науково-методологічні підходи дослідження.// Юридична Україна. – 2004. – №1. – С.43-47.
2. Галаган И.А. Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в непроцессуальных отраслях). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 208 с.
3. Фатхмундінова О.В. Теоретико-правові проблеми юридичного процесу / Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 2000. – 217 с.
4. Горшенев В.М. Теория юридического процесса. – М., 1985. – 225 с.
5. Протасов В.Н. О насущной проблеме в новой учебной дисциплине – "общей теории процессуального права" //Государство и право. – 2003. – №12. – С.53-59.

Gulya D.O.

THEORETICAL AND LEGAL PROBLEMS OF LEGAL PROCEDURE

A successive analysis of existent doctrine of legal process is offered in the article. A maintenance and borders of judicial forms of legal activity are explored.

Р.С.Кірін

ГІРНИЧЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ АВСТРІЙСЬКОЇ ДОБИ

Право користування надрами не є чимось абстрактним, що виникло з самого себе. Як і будь-яке право, воно являє собою вираз існуючих економічних відносин, сформованих на певному етапі суспільного розвитку. Уявляється, що історія еволюції гірничого законодавства почала відлік із моменту, коли кількість накопиченого досвіду відповідного виду відносин та всі спроби зацікавлених сторін урегулювати їх за допомогою певних груп звичаїв уже не сприяли тій якості гірничої справи і тому вимагали формування рівноцінної галузі правовідносин.

Ця необхідність викликалась низкою факторів, серед яких слід відзначити такі: закріплення правового статусу існуючих надрокористувачів; надання прав та покладення обов'язків на них; врегулювання відносин між надрокористувачами та землекористувачами; визначення ролі держави в управлінні гірничою справою тощо.

Дослідження даної теми вченими-юристами в наш час не проводилися. Окремі положення загальної історії природоресурсового та гірничого

© Р.С.Кірін

законодавства інших періодів українського державотворення були висвітлені в працях В.І.Андрейцева, В.С.Кульчицького, М.І.Наумова, О.І.Перчика, К.М.Трубецького, Ю.С.Шемшученка та інших.

З метою вивчення особливостей форм, змісту та принципів нормативно-правових актів у сфері видобування корисних копалин, їх впливу на ефективність гірничої справи слід провести детальний огляд та аналіз економіко-правових процесів, що відбувалися в межах обраної історичної доби.

Австрійське панування на західноукраїнських землях розпочалося з другої чверті XVI ст. після фактичного розпаду Угорського королівства [1]. Як і інші держави імперії, Австрія була надзвичайно розвинутою країною у сфері видобування корисних копалин. Але збереження такого високого рівня викликало необхідність удосконалення не тільки гірничотехнічних, але й гірничо-правових відносин.

Грамота, видана Карлом V під час обрання його імператором (1519 р.), гарантувала гірничу регалію усім імперським князям. Цей принцип правового регулювання гірничої справи в Австрії було закріплено й у виданому в 1553 р. "Указі по Гірничому відомству", дія якого тривала більше трьохсот років. У ньому зазначалось: "не можна а ні продавати а ні купувати мінерали без відома гірничого судді". Указ був відмінений тільки "Загальними австрійськими правилами ведення гірничих робіт" [2] (австрійським Гірничим статутом 1854 р.). До того часу залишався й незмінним принцип гірничої регалії, що фактично діяв разом із певними елементами гірничої свободи і до цього й захищав виключне право власності монарха на надра у межах його держави та право на отримання певної плати або відомого відсотка від прибутку користувачів надр при видобуванні корисних копалин. Предметом регалії частіше за все були сіль і металеві, особливо благородні руди. Форми користування регалією також були різні. В Австрії володар регалії проводив видобування відомих корисних копалин на всій своїй території або її частині за власний кошт і сам ставав таким чином або гірничо-промисловиком (далі – ГП) разом з іншими або монополістом у даному виробництві. Під монополією в Австрії були: сіль, ртуть, залізна руда та буре вугілля. При цьому достатньо поширеним було явище здійснення гірничої справи казенними гірничими підприємствами разом із приватними ГП [3].

Тісний зв'язок гірничих та земельних відносин, де земля виступала і як об'єкт природоресурсного права і як міжнародного права, багато в чому визначав цільове призначення обох природних об'єктів.

Внутрішня ж структура гірничих підприємств XVI–XVII ст. набуває тенденцій вийти з меж, притаманних ремісничій справі, та вилитись у формі

капіталістичного виробництва. Зростаюча глибина розробок потребувала додаткових витрат, змушуючи багатьох дрібних підприємств об'єднуватись у компанії підприємців (1625 р., товариство власників залізних рудників у Штирії). В окремих випадках, коли родовищу загрожувала небезпека від вибіркової розробки дрібними підприємствами, вже державна влада проявляла господарську зацікавленість, спрямовану на охорону та раціональне використання надр (1850 р., об'єднання розробок ртутного родовища Ідрії) [4]. Тривала монополізація державою окремих галузей промисловості. Так, у 1774 р. була створена "Австрійська державна соляна монополія". Значними були позиції держави у гірничорудній галузі. Водночас слід зазначити, що вже в ті часи у містах на території Галичини й Буковини, діяли гірничі суди, а у Дрогобичі – третейський суд кас взаємодопомоги гірничих товариств.

Саме на кінець XVIII ст. припадає нова ера для гірничого законодавства Західної Європи. Континентальні держави, одна за одною піддали діючі в них гірничі закони корінному перегляду із свідомою метою – виробити законодавчі норми, найбільш зручні для вільного й всебічного розвитку гірничої справи.

В Австрійській імперії місцем апробації нового законодавства стали західноукраїнські землі. Перегляд австрійського гірничого законодавства, як і в інших німецьких державах, розпочався значно пізніше ніж, наприклад, у Франції (1791–1810 рр.) та проходив під впливом двох течій:

1. Теоретичної, що виходила від учених, які усердно займалися, особливо з 30–40-х років XIX ст., дослідженням історії та теорії гірничого права. Більшість із них поставила собі завданням захистити родовища найважливіших корисних копалин від права землевласника, з одного боку, та від регального права – з іншого, а також з'ясувати всю важливість принципу гірничої свободи з точки зору права першовідкривача родовища щодо надбання його у своє розпорядження, необмежене нічим, крім суспільної користі. Погляди цих учених, які цілком погоджувались з інтересами гірничої справи, мали безперечний вплив на гірничозаконодавчі роботи того часу. Останні полегшувалися тим, що гірнича свобода, нехай і не у чистому вигляді, являла собою практично всюди у німецьких державах принцип діючого права. Таким чином, законодавець міг, залишаючись на своєму національно-історичному ґрунті, створити гірниче право, яке відповідало вимогам науки.

2. Практичної, що виходила від самих гірничопромисловиків і була спрямована проти чинних на той час постанов, головним чином, у галузі гірничих податків, які своїм тягарем зменшували або зовсім зупиняли гірниче виробництво.

Після нової редакції Кримінального кодексу (1852 р.) у гірничих законоположеннях знайшли своє відображення зазначені результати вчених юристів та гірничопромисловиків. 23.05.1854 р. прийняли австрійський "Гірничий статут", в якому було збережене вилучення родовищ найважливіших корисних копалин, із деякими виключеннями, із розпорядження землевласників і разом із тим не встановлювалась передача ані у власність, ані у вільне розпорядження держави. Принцип гірничої регалії був збережений, але не в колишньому значенні, а лише в якості верховного права держави регулювати гірничу промисловість у суспільних інтересах. Навпаки, принцип гірничої свободи, стосовно права першовідкривача, отримав у цьому законі значний розвиток. Тобто хоч "Гірничий статут" Австрії формально й тримався на позиціях гірничої регалії, остання мала у ньому певні особливості: а) регалія не носила фіскальний характер; б) була введена (залишена) виключно з розуміння загальнодержавних інтересів. По суті всі найважливіші корисні копалини підпорядковувались режиму гірничої свободи, за винятком солі, видобування якої складало монополію держави [5].

Гірниче оподаткування в Австрії мало такий же характер, як і в багатьох частинах Німеччини. У середні віки гірничий податок у більшості західноєвропейських країн складав 1/10 долю видобутих корисних копалин. За австрійським законодавством, цей відсоток був або таким же або дещо більшим та супроводжувався різними дрібними зборами. Втім законом від 28.04.1862 р. особливий гірничий податок в Австрії був відмінений і розробки родовищ корисних копалин, які знаходились у розпорядженні державної влади, були підпорядковані загальному прибутковому податку. Пізніший закон (29.03.1865 р.) знизив збір за право розвідок з 20 до 4 глд., а податок із поверхні відводів – також до 4 глд. на рік.

Ще одна особливість австрійського гірничого законодавства тих часів полягала в тому, що переважне право казни щодо купівлі у ГП продукції їх виробництва, скасоване всюди у Західній Європі, залишилось тільки в Австрії. За "Гірничим статутом" 1854 р. тут була збережена обов'язковість поставки (Ablieferung) золота й срібла на державний Монетний двір. Умови останньої визначались особливими законами.

У промисловості Західної України переважали іноземні вкладення – австрійські, німецькі, англійські, американські, французькі, бельгійські. Створивши монополістичні об'єднання, іноземні капіталісти оволоділи основними галузями промисловості західноукраїнських земель, перш за все нафтовою та озокеритовою. Хижацьке використання природних ресурсів та нещадна експлуатація робітників забезпечували їм надприбутки. Подібна

розробка нафтових родовищ призвела до виснаження бориславського родовища.

Тримаючи західноукраїнські землі на становищі аграрного придатка до промислових центрів Австро-Угорщини, австрійська влада затримувала розвиток промисловості, в якій було зайнято близько 2% населення, тобто понад 150 тис. осіб. Нафту видобували і вивозили з Галичини переважно як сирий продукт. Переробка її зосереджувалася здебільшого у центральних районах Австро-Угорщини, що позбавляло край можливості мати на місці нафтопереробну промисловість. Це було характерно й для гірничої промисловості [6].

Мінеральними ресурсами відзначалась північно-західна Галичина. Видобуток вугілля тут у 1882 р. сягнув 339 тис. т, а вартість усіх видобутих металевих руд і вугілля склала разом біля 1 млн. глд. Галичина тих часів була багатою також і на родовища солі, нафти та озокериту. Вартість видобутої у 1882 р. солі склала 9,7 млн. глд. Уряд, який мав монополію на сіль, обмежував її видобування задля підвищення на неї ціни.

Особливу увагу являє випадок, коли законодавство будь-якої держави ставить собі завдання – врегулювати відносини ГП та землевласника щодо видобування корисної копалини, не вилученої, за загальним гірничим законом цієї країни, з розпорядження землевласника, без порушення при цьому прав останнього. Саме такий випадок мав місце у гірничому законодавстві Австрії наприкінці XIX ст. [7].

За австрійським Гірничим статутом 1854 р. (§3) до числа видів корисних копалин, які складають предмет гірничої регалії, тобто вилучені з розпорядження землевласника, входили "гірничі смоли" (Erdharze). Втім, які саме корисні копалини розуміються під цим видом, закон не пояснював, хоч це питання мало важливе практичне значення для королівства Галіції та герцогства Буковини. Тут ще до прийняття статуту 1854 р. були засновані підприємства з видобування нафти й гірничого воску (озокериту), родовища (нафтоносні пласти) яких були поширені на північних та північно-східних схилах Карпат.

У 1855 р. австрійське Міністерство фінансів дало роз'яснення, що озокерит відноситься до виду гірничих смол. Таке ж роз'яснення у 1860 р. було зроблено й відносно нафти. Але ці розпорядження уряду викликали певні невдоволення місцевих сеймів – галицького й буковинського. Наслідком їх позиції стали відповідні клопотання, на які імператор відреагував повеліннями 1862 та 1866 рр., а уряд міністерськими розпорядженнями встановив, що нафта і озокерит, які вживаються для виробництва освітлювальної олії, складають у цих територіях (а також у Великому герцогстві

Краківському) приналежність землі. Таким чином, ці корисні копалини були надані у розпорядження землевласника і їх видобування могло здійснюватися або самим землевласником або за його згодою. Проте невдовзі з'ясувалась незручність такого вилучення із загального закону для інтересів нафтопромисловості.

Як і слід було очікувати, землевласники лише у деяких випадках самостійно займалися видобуванням нафти та озокериту, зазвичай надаючи це право іншим особам. Унаслідок цього виникла велика кількість підприємств, які в умовах роздрібненого землеволодіння, характерного для Галіції, були вкрай обмежені й на поверхні й по площі видобування. Це, а також інші причини, серед яких виділялись: брак капіталу та технічних знань у дрібних підприємців; нестійкість права видобування корисних копалин, заснованого здебільшого на орендних контрактах, дія яких припинялась у разі продажу земельної ділянки, стримували розвиток гірничого промислу. Як наслідок, розпочалася хижацька розробка покладів, що в свою чергу призвело до екологічного забруднення значних територій, відсутності безпеки праці, невиробничих витрат трудових і фінансових ресурсів та звичайного зростання рівня собівартості мінеральних ресурсів.

Спроби допомогти справі адміністративними заходами у вигляді встановлення правил для здійснення промислу, посилення гірничого нагляду тощо не призвели до бажаних результатів. Тому центральний австрійський уряд дійшов переконання, що єдиним доцільним виходом у цьому випадку буде скасування залежності користування надрами від землеволодіння, тобто поширення на нього дії загального гірничого закону 1854 р. Для цього урядом був складений законопроект і внесений у 1873 р., згідно з конституцією, на розгляд галицького та буковинського сеймів. Останній ухвалив його у 1874 р., а перший у 1875 р. відхилив, вимагаючи врегулювання нафтовидобутку на засадах існуючого права. У 1878 р. галицький сейм сам розробив із цього питання проект закону, але він не отримав затвердження з боку центрального уряду. Той же сейм у 1881 р. знову звернувся до уряду з проханням розробки законопроекту за яким нафта й озокерит залишались би приналежністю землеволодіння, але право їх видобування можна було, по волі землевласника, відділити від права власності на поверхню землі та розглядати як самостійне право. На цей раз бажання сейму було виконане – у 1882 р. центральний уряд склав проект закону, використовуючи досвід прусського закону від 22.02.1869 р., прийнятого для розробок родовищ кам'яного та бурого вугілля у колишніх саксонських провінціях Пруссії (тут ці корисні копалини підлягали, як і нафта в Галіції та Буковині, розпорядженню землевласника). Втім, розроблений на цих засадах законопроект,

поширювався не тільки на нафту й озокерит, але й на всі корисні копалини, якими користуються заради гірничих смол, що їх вміщують. Крім того, цей закон планувалося ввести і для Галіції і для Буковини, де умови землеволодіння та залягання нафтових пластів такі ж, як і галицькі, і якщо незручність існуючих правил тут менш відчутна, то тільки внаслідок слабкого розвитку нафтопромислу. Цей закон, яким практично змінювався загальний гірничий закон 1854 р., було внесено в рейхсрат і, після його схвалення обома палатами, затверджено імператором 11.05.1884 р. Але прийнятий закон містив у собі тільки головні положення (у 15 статтях) правил про нафтовидобуток на згаданих територіях, віддаючи місцевому законодавцю право встановлювати подальші підзаконні подробиці. Це й було зроблено для Галіції законом від 17.12.1884 р., який містив 52 статті та набрав чинності у 1886 р.

Суттєві норми цього закону з питань, що стосуються відносин ГП та землевласника, полягають у наступному.

1. У королівстві Галіції й Лодомерії з Великим герцогством Краківським гірничі смоли, а саме: нафта, гірничий віск, асфальт і всі інші корисні копалини, які використовуються заради гірничих смол (бітумів), що їх вміщують, за винятком бітумінозного вугілля, підлягають розпорядженню землевласника. Але на земельних ділянках, які внесені в іпотечні книги, право видобування вказаних корисних копалин на всій ділянці чи її частині може бути відділено від права власності на землю. Поверхня ділянки, на якій право видобування вказаних корисних копалин відділено від прав на землю, зветься "нафтовим полем".

2. Для відділення цього права вимагається згода кредиторів ділянки, але у разі їх заперечення воно може бути визнано владою недійсним, якщо за посвідченням місцевої гірничої адміністрації нафтове поле, що засновується, дає можливість запровадити раціональний видобуток нафти і якщо при цьому відділення, яке припускається, не погрожує зменшити ту вимогу, заради якої було зроблено заперечення. Прохання про відділення права на видобування, яке подається до іпотечного виробництва, повинне супроводжуватися планом певного масштабу з позначенням на ньому місця відкриття корисної копалини, меж поля, орієнтирів на поверхні та меридіану. Вірність плану повинна бути засвідчена гірничою адміністрацією. В проханні має бути також указана назва, під якою нафтове поле підлягає запису у нафтовій книзі.

3. Два і більше нафтових поля, що прилягають, по засвідченій заяві їх власників можуть бути об'єднані в одне юридичне ціле, за умов якщо ці поля не мають боргів або якщо кредитори дадуть на це згоду й встановлять за взаємною згодою порядок задоволення їх претензій.

4. Якщо буде встановлено, що володар нафтового поля виявляє негосподарське відношення до свого промислу, яке проявляється в зниженні рівня безпеки праці (інтереси особи) чи екологічної безпеки (інтереси суспільства), невиконанні гірничополіцейських правил (після попереднього попередження адміністрації), то місцева гірнича адміністрація зобов'язана винести постанову про відібрання у нього нафтового поля і, після набрання даною постановою чинності, приступити до оцінки нафтового поля та передачі його іншій особі з торгів із дотриманням установлених на подібні випадки загальним гірничим законом правил (§254–258 статуту 1854 р.). Останні полягали в наступному:

а) оцінці та передачі піддається не тільки саме нафтове поле, але й усі необхідні для нафтовидобутку будівлі, земельні ділянки, а також пристрої, машини, знаряддя та інші приналежності за вказівкою власника або за рішенням, у разі потреби, гірничої адміністрації (за допомогою експертів);

б) до початку торгів власник несе відповідальність за цілісність указаного майна, але гірнича адміністрація може вимагати його секвестру; самі торги здійснюються за попереднім оголошенням про це іпотечним кредиторам і вважаються такими, що відбулися, навіть якщо запропонована сума буде нижчою загальної вартості поля з усім майном за умов, що ця сума буде не нижчою вартості самого вказаного майна;

в) до покупця переходять усі права й обов'язки колишнього власника стосовно нафтового поля; якщо торги не відбулися за неявки покупців або за браком запропонованої суми, то нафтове поле оголошується знищеним (erloschen), про що робиться запис у нафтовій книзі та повідомляється іпотечним кредиторам.

5. Власник нафтового поля може відмовитись від нього, зробивши про це заяву іпотечному виробництву. У даному випадку знову застосовуються норми загального гірничого закону (§263–265), згідно з якими, у разі відсутності у поля іпотечних боргів, воно проголошується знищеним. У всіх випадках знищення нафтового поля виконуються правила загального гірничого закону (§266–267), за якими, до такого проголошення, гірнича адміністрація разом із загальнополіцейською приймають заходи щодо колишнього власника поля відносно суспільної (екологічної) безпеки, а всі плани й книги про ведення розробок передаються гірничій адміністрації для подальшого надання можливому новому власнику поля. Як видно з мотивів законопроекту 1882 р., у разі знищення нафтового поля, воно залишається приналежністю того землеволодіння, з якого воно було виділене.

6. Власник нафтового поля має право, для більш успішного видобування згаданих корисних копалин, будувати допоміжні пристрої на чужих

нафтових полях, за умов якщо вони не заважатимуть і не загрожуватимуть небезпекою сусіднім розробкам. Якщо для розробки нафтового поля необхідне будівництво залізничних чи інших доріг, мостів, канав, нафтопроводів або інших допоміжних споруд на чужій землі, то власник останньої зобов'язаний надати власнику нафтового поля право користування нею з дотриманням норм загального гірничого закону для подібних випадків (§17, 99–103). Їх зміст можна викласти у таких положеннях:

а) землевласник зобов'язаний поступитися ГП, за певну платню, землею, що вимагається, якщо тільки вона не знаходиться під житловими чи іншими будівлями, в огороджених дворах, на відстані менше 20 клафтерів від тих та інших, в огороджених садах, обнесених стінами лугах, а також кладовищах;

б) якщо водопровід не може бути влаштований не інакше, як при зайнятті вказаних місць (окрім кладовищ та земель під будівлями), то землевласник зобов`язаний допустити це;

в) при довгостроковому зайнятті земель для гірничих цілей, землевласник має право вимагати купівлі ГП зайнятої ділянки;

г) якщо угода між сторонами з питань про поступку землі та про винагороду за неї не відбудеться, то справа, після заслуховування сторін, вирішується гірничою адміністрацією за сприяння загальної поліції;

д) прийняте рішення з питання про винагороду за ділянку має тільки попередній характер і не виключає можливості звернення сторін до суду, втім це не припиняє зайняття землі, якщо визначена в адміністративному порядку винагорода забезпечена внеском відповідної суми в кредитну установу;

є) відносно винагороди за спричинення володарем нафтового поля шкоди земній поверхні, за відсутності інших угод, також діють правила загального гірничого закону (§31).

Інші положення закону, що розглядається, відносяться не тільки до випадку відділення права видобування нафти (права користування надрами) від права власності на землю, але й до інших питань розробок родовищ нафти. В них розглядаються: порядок нафтових розробок; нагляд за веденням розробок; відносини між співвласниками одного підприємства; відносини ГП з його службовцями, робітниками та гірничою поліцією; стягнення за порушення законодавства та перехідні положення.

З цих положень слід відмітити норми, за якими гірничій адміністрації надано право заборонити видобуток нафти на ділянці, якщо його форма чи розмір перешкоджають веденню правильної розробки (§15).

Такі найголовніші положення галицького закону 17.12.1884 р., який явив собою цікаву спробу врегулювати відносини ГП із землевласником на

ґрунті безумовного права останнього на надра його земельної ділянки. Зрозуміло, що закон такого характеру не міг подолати тієї головної перешкоди, яку може зустріти гірнича справа з боку землевласника, а саме – його небажання допустити на свою землю ГП на зручних для останнього умовах. Ця перешкода могла бути усунена тільки обмеженням самого права землевласника на надра. Закон, що розглядається, ставив собі інше, менш широке завдання – дати землевласнику, що бажає заснувати на своїй землі гірничодобувне підприємство, можливість установити з ГП такі відношення, які б не заважали розвитку цього підприємства [7].

Слід згадати, що на території України, яка знаходилась під російською владою, землевласник був позбавлений вказаної можливості. Останній, хоч і був виключним господарем надр своєї землі, але не міг віддати їх у розробку сторонній особі інакше як шляхом оренди на строк від 12 до 36 років (останній строк існував саме для колишніх поміщицьких земель), тобто на строк явно не достатній для промислової розробки родовищ важливих корисних копалин. Оренда з гірничопромисловою метою на більш довгі строки можлива лише за особливим височезним дозволом, що запитувався Міністерством державного майна через Кабінет Міністрів. Звичайно, таке положення вкрай незручне для гірничої промисловості у порівнянні, якщо б існував прямий дозвіл закону на відділення землевласником права на користування надрами від права власності на земну поверхню.

Інша, суттєво важлива особливість цього закону полягає у встановленні ним права уряду відбирати у ГП віддане йому землевласником право видобування корисних копалин, якщо це видобування ведеться без дотримання умов безпеки, та передати з торгів таке право іншій особі. Проте, зосереджуючись виключно на безпеці розробок, закон не розглянув питання бережливого відношення до самого родовища, хоч це питання має безперечне і не менш суспільно важливе значення.

Нарешті, особливої уваги заслуговують положення галицького закону про відносини між володарем нафтового поля та сусідніми з ним землевласниками. Останні зобов'язані в інтересах першого допускати його, за певну винагороду, до облаштування на їх землях допоміжної інфраструктури видобувного підприємства. Втім, встановлюючи таке право ГП стосовно сусідніх із нафтовим полем земель, закон обмежує їх щодо поверхні ділянки, надра якої розроблюються, передбачаючи тільки права, надані самим землевласником. Якраз саме цю поверхню ГП і буде частіше за все використовувати для своїх потреб. Ця прогалина була допущена законом не випадково. Мотиви проекту 1882 р. пояснюють це таким чином.

Землевласник або сам розробляє виділене з його земель нафтове поле і тоді колізії між ним та ГП відпадають, або ж надає це право іншій особі,

з якою він окремо домовляється про використання поверхні для потреб розробки. Такий висновок можна було б вважати цілком доказаним, якщо б можна було передбачити точне визначення тих ділянок, які будуть необхідні для потреб розробки, ще до її початку. Але передбачити це дуже складно, тому що в процесі видобування корисних копалин часто виникають ситуації, коли необхідно використовувати ту поверхню землі, яка для цього раніше не передбачалась. У цих випадках, за галицьким законом, ГП опинявся у повній залежності від місцевого землевласника. Щоб уникнути такого положення, йому залишалось лише купити до початку розробок усю територію нафтового поля або принаймні більшу її частину. Втім така покупка не могла бути бажаною для загальнодержавних інтересів, не кажучи вже про інтереси ГП.

Таким чином, галицький закон, поставивши собі за мету допустити можливість відділення надр від поверхні, не довів свого завдання до кінця, зберігши залежність надр від поверхні саме тієї ділянки, де розташовані поклади корисної копалини, що планується до видобутку. Рішення цієї проблеми полягало у поширенні меж дії положень, які застосовувались для сусідніх земель (використання поверхні для допоміжних потреб розробки), на землі власника тієї ділянки, на якій розташовувалось нафтове поле.

Галицький закон про видобування нафти не був першим, де застосовувався принцип розмежування права на землю та права на надра. Прусський закон від 22.02.1869 р., ймовірно не без впливу англійського звичаєвого права та Саксонського закону від 16.06.1868 р., дав приклад погодження принципів гірничої акцесії та гірничої свободи. Цей закон став взірцем і для закону герцогства Саксе-Альтенбурзького від 18.04.1872 р. і для закону королівства Галіції, Володимерії (Лодомерії) та Великого герцогства Краківського від 17.12.1884 р. Останній все ж позбавив галицьку гірничу промисловість перешкод, яких їй завдавала значно поширена тут дрібна земельна власність [8].

Таким чином, здійснене дослідження австрійського гірничого законодавства, що діяло на території західноукраїнських земель протягом XVI – початку XX ст., дало можливість зробити такі висновки.

1. Початок формування гірничих правовідносин пов'язаний із зростанням у XVI ст. обсягів видобування корисних копалин. Здійснення гірничої справи відбувалося переважно на підставах гірничої регалії, яка була гарантована імперським князям відносно приватних земель та окремих корисних копалин. У той же час, держава встановлювала монополію на видобування стратегічно важливих видів корисних копалин, а щодо інших земель та корисних копалин діяв Максиміліанський Гірничий статут (перша

половина XVI ст.), побудований, в тому числі, і на засадах гірничої свободи. Такий підхід до правового регулювання гірничої справи призвів до певної кризи галузі на тривалий час. Положення на західноукраїнських землях погіршувалось імперською політикою тримання їх за аграрно-сировинний придаток.

2. Загальноєвропейські тенденції та реалії реформування економічних відносин обумовили на межі XVIII – XIX ст. і появу відповідного законодавчого супроводження. Задля подолання занепаду гірничодобувної промисловості, у 1854 р. було прийнято австрійський Гірничий статут (Загальні австрійські правила ведення гірничих робіт). Правові принципи його побудови за формою залишилися без зміни – гірнича регалія та гірнича свобода, але за змістом останній отримав значний розвиток. Були зменшені гірничі податки, звужене коло корисних копалин, які підпорядковувались режиму державної монополії. Усе це сприяло надходженню в гірничу галузь іноземних інвестицій, створенню видобувних об'єднань, а отже – і її розквіту, отриманню надприбутків. Утім, на території Західної України подібний підйом гірничої справи характеризувався хижацьким відношенням до природних ресурсів та нещадною експлуатацією робітників.

3. Територія західноукраїнських земель, що входила до складу австрійської (австро-угорської) імперії, мала достатньо багаті поклади корисних копалин, але їх видобуток стримувався незацікавленістю влади промислово розвивати цей регіон. Крім того, недосконалість гірничого законодавства, роздрібненість земельних ділянок та брак досвіду в гірництві також не сприяли розвитку останнього. Втім, саме протистояння землевласників, підтримане галицьким та буковинським сеймами, з центральним урядом із приводу надання нафтородовищам режиму, який би поєднував два правових режими користування ними, а саме – гірничої акцесії та гірничої свободи, змусив активізувати процеси цього виду надрокористування. Таке вирішення проблеми показало, по-перше, конструктивну позицію місцевої влади щодо підземних скарбів західної України, і, по-друге, прогресивний підхід законодавців у сфері поєднання прав і інтересів власників земельної поверхні та користувачів її надр.

Подальший розвиток досліджень варто спрямувати на можливість урахування отриманих результатів у сучасній моделі гірничого законодавства. Також особливий дослідницький інтерес являє собою порівняльно-правовий аналіз різних історичних періодів розвитку гірничого законодавства, що діяло на території України.

1. Історія держави і права України: У 2-х ч. [За ред. А.Й.Рогожина. – Частина 1. – К., 1996. – С. 104.

2. Бакс К. Богатства земных недр. – М., 1986. – С. 309.
3. Штофф А.А. Горные подати на западе и у нас // Горный журнал. – 1889. – Т.3. – № 10. – С. 103.
4. Крамарев Б.М. История горного дела. – М., 1923. – С. 21.
5. Наумов Н.И. Горное законодательство на Западе // Горный журнал. – 1925. – №10. – С. 875.
6. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – Львів: Світ, 1996. – С. 134-135.
7. Штофф А.А. Закон о нефти в Галиции // Горный журнал. – 1890. – № 4 – 6. – Т. 2. – С. 250-257.
8. Абамелек – Лазарев. Вопрос о недрах и развитие горной промышленности с 1808 по 1908 гг. – С.-Пб.: Тип. "Слово", 1910. – С. 25.

Kirin R.S.

MOUNTAIN LEGISLATION OF WESTERN UKRAINE IN THE AUSTRIAN PERIOD

A comparative-legal analysis of different history periods of development of mountain legislation, that operated in the Western Ukraine, is conducted in the article. The author indicates the possibility of using of it results in the modern model of mountain legislation.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Т.А. Француз-Яковець

ПОЛІТИЧНІ ПРАВА В СТРУКТУРІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Проголошений Україною курс на європейську інтеграцію, який реалізується у загальному контексті її становлення як розвиненої демократичної і правової держави, що гарантує нормальний розвиток та функціонування громадянського суспільства, і ефективно діє, за словами В.Медведчука, в напрямі реального наближення до принципів та ідеалів демократії і прав людини [1, с.104], робить актуальною подальшу дослідницьку роботу щодо аналізу інституту прав людини і громадянина, стану їх дотримання й забезпечення в Україні.

Вживаючи поняття продовження дослідницької роботи, ми вказуємо на те, що протягом останнього десятиліття вітчизняними науковцями вже було закладено основи фундаментальних досліджень у галузі прав людини та проблем їх реалізації в Україні. У цьому сенсі слід згадати змістовні праці таких авторів, як П.Рабінович, М.Цвік, В.Шаповал, М.Антонович, В.Сташис, Є.Кубко, Ю.Тодика, Ю.Шемшученко, Г.Мурашин, В.Погорілко, В.Тихий, В.Семчик, О.Мироненко, О.Скрипнюк.

Однак попри доволі бурхливий розвиток цієї галузі правових досліджень, ми все ж таки констатуємо існування цілого ряду проблем, які досі потребують ретельного дослідження. На нашу думку, однією з таких проблем є аналіз окремих груп прав і свобод людини в контексті запровадження в Україні політичної реформи та вдосконалення механізмів політичної участі. Зрозуміло, що така постановка питання змушує нас приділяти особливу увагу саме політичним правам людини і громадянина та стану їх забезпечення в Україні. Таким чином, актуальність дослідження обраної нами тематики характеризується такими моментами: а) політичні права людини і громадянина складають основу її взаємодії з державою, утворюючи фундамент для її участі в процесі державного управління; б) забезпечення політичних прав людини виступає головним критерієм, який дає змогу виміряти рівень демократизму державної влади, з'ясувати відповідність її діяльності принципам правової держави (тому зовсім не випадково, що К.Осакве виділяє забезпеченість політичних прав громадян як одного з критеріїв правової держави [2, с.92]); в) на думку багатьох міжнародних експертів, саме проблема реального забезпечення визначеного в Конституції України

© Т.А.Француз-Яковець

статусу людини виступає суттєвим фактором уповільнення руху нашої держави в ході її інтеграції до спільноти розвинених демократичних країн (у даному випадку мається на увазі не лише європейська інтеграція, а й загальний процес глобалізації, який нині висуває принципово нові політико-правові вимоги щодо всіх країн). Водночас, розглядаючи політичні права людини і громадянина в цілому як відносно самостійну та цілісну групу прав, ми маємо чітко визначити їх місце в загальній структурі конституційно-правового статусу людини і тим самим обґрунтувати їх значення для процесу конституційно-правової реформи, а також необхідність їх реального забезпечення зусиллями всіх гілок державної влади.

Виходячи із загальноприйнятої у науці конституційного права дефініції конституційно-правого статусу людини і громадянина як визначених конституцією та іншими нормативно-правовими актами конституційного права місця, положення і ролі людини та громадянина в суспільстві й державі [3, с.125], можна побачити, що серед основних елементів структури правового статусу має бути названо інститут прав та свобод людини і громадянина, який поряд з іншими елементами (це насамперед громадянство, правосуб'єктність, юридична відповідальність, інтереси людини та ін.) утворює фундамент того, що у сучасній юридичній літературі окреслюється поняттям структури конституційно-правого статусу людини. Дійсно, саме поняття правового статусу людини і громадянина передбачає обов'язкове існування сукупності юридичних норм, у яких встановлюються права й обов'язки індивідів стосовно один до одного, а також у їх стосунках з державою [4, с.22]. При цьому специфіка демократії та демократичного правління (адже сама демократія часто визначається як "політична організація влади народу, за якої забезпечується рівна участь всіх і кожного в управлінні державними і суспільними справами" [5, с.161]) зумовлює наявність серед цих прав специфічної групи, в якій сконцентровано норми, які встановлюють і регулюють форми участі громадян у процесі державного управління, прийняття політичних рішень та реалізації політичних інтересів. Зазначена група прав описується поняттям "політичні права людини і громадянина". Таким чином, описуючи роль політичних прав у структурі конституційно-правового статусу людини і громадянина ми маємо окреслити їх не лише як одну з груп прав (поряд з особистими, економічними, соціальними, культурними, національними та іншими правами), а й як обов'язковий елемент правової форми конституювання демократичної влади. Інакше кажучи, поняття демократії, яке застосовується насамперед у значенні політичної організації державно-суспільних відносин, робить наявність політичних прав людини основним фактором у визначенні тієї чи іншої держави як демократичної.

У цьому сенсі зовсім не випадково, що політичні права людини слідують одразу ж за особистими правами, в основі яких лежить ідея природних прав людини. Тобто, якщо особисті права людини фіксують статус людини як індивіда, суб'єкта "антропної гідності"[6, с.19] та носія цілого ряду невід'ємних прав (право на життя та його захист, право на повагу до гідності людини, право на свободу та особисту недоторканність, право на свободу слова, право на свободу світогляду та віросповідання, право на свободу пересування), то політичні права фіксують статус людини стосовно держави. Ця специфіка політичних прав відбита у їх дефініції, запропонованій П.Рабіновичем, відповідно до якої політичні права – це "можливості людини брати участь у державному і громадському житті, впливати на діяльність різноманітних державних органів, а також громадських об'єднань політичного спрямування" [7, с.19].

З цієї точки зору політичні права людини виступають одночасно і як один із найважливіших елементів конституційно-правового статусу людини, і як одна з основ конституційного ладу в цілому. Адже, якщо прийняти визначення конституційного ладу, яке обґрунтовує Ю.Тодика (відповідно до його позиції конституційний лад виникає з категорій суспільного і державного ладу і формується як специфічний елемент, який опосередковує їх взаємовідносини [8, с.7-9]), то тоді особливої ролі набуватимуть ті норми, які суто й роблять можливою взаємодію державної влади та суспільства, забезпечують участь громадян у політичному процесі. А ці норми саме і фіксуються у політичних правах, оскільки вони за своїм змістом "опосередковують відносини особи і держави як політичної організації суспільства, особи й органів державної влади та місцевого самоврядування, особи і народу, суспільства в цілому як носія і джерела влади, особи і політичних партій та інших інститутів держави і суспільства" [9, с.24].

Фактично, у Конституції та законах України, як цілком справедливо зауважує О.Фрицький, знайшли своє відображення практично всі визнані у сучасному праві політичні права та свободи людини і громадянина [10, с.169]. Це: право участі в управлінні державними справами (ст.38), право на утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій (ст.ст.36, 37), право збиратися мирно, проводити збори, мітинги і демонстрації (ст.39), право на звернення (ст.40). При цьому важливою ознакою Конституції України є те, що передбачені в ній права повністю відповідають тим базовим політичним правам, які визначено на рівні таких документів міжнародно-правового характеру, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод та ін.

Однак факт конституційної фіксації означених політичних прав становить лише частину правового статусу людини і громадянина, оскільки він включає у себе не лише формальні ознаки (це юридична фіксація прав громадян, яка береться безвідносно до реальної практики здійснення цих прав), а й реальний стан та можливості реалізації конституційних прав. На це безпосередньо вказує російський дослідник Л.Воєводін, який пише, що конституційно-правовий статус людини і громадянина – це не лише закріплені у Конституції України норми, а й реально гарантовані державою можливості користуватися конституційними правами [11, с.135]. Цієї ж позиції дотримується В.Бутилін, який на прикладі сучасного політико-правового розвитку РФ демонструє, що наявність формального закріплення у Конституції правового статусу людини і громадянина необхідна, але недостатня умова його реалізації [12, с.35]. У дещо іншій формі це положення обґрунтовує М.Савенко. На його думку, забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина не може тлумачитися лише формально, оскільки встановлення прав і свобод людини навіть у нормативно-правовому акті найвищої юридичної сили ще не є показником їх реальності [13, с.3].

У результаті чого, подібно до того як виділяють юридичну (формальну) та фактичну конституцію [14, с.9], можна цілком обґрунтовано говорити про два способи тлумачення правового статусу людини: з позицій формального визначення цього статусу та з позицій його реального змісту і його реального забезпечення. Цілком зрозуміло, що адекватна характеристика конституційно-правового статусу людини не може обмежуватися лише висвітленням того, яким чином конституція визначає основні права людини і громадянина, а має включати у себе ще й всебічний аналіз гарантій здійснення цих прав, того, наскільки кожна особа здатна володіти, користуватися і розпоряджатися своїми конституційними правами. Адже, як відмічає Б.Футей, ніхто не сприйматиме конституцію законним документом, якщо надані нею права не можна запровадити у життя [15, с.25]. У зв'язку з цим надзвичайної ваги набувають такі фактори, як: а) конкретизація конституційних норм в актах чинного законодавства; б) забезпечення дійової системи реагування на факти порушення політичних прав громадян (і особливо в тих випадках, коли суб'єктом порушення виступають органи державної влади).

Щодо першого з щойно окреслених аспектів конституційно-правового статусу людини необхідно відмітити, що переважна кількість базових конституційних політичних прав громадян знайшла своє детальне регулювання у чинних законодавчих актах. Так, наприклад, закріплене ст.40 Конституції України право на звернення громадян деталізується у Законі України "Про

звернення громадян" від 2 жовтня 1996 року [16, с.256], в якому чітко регулюються питання практичної реалізації цього конституційного права. Зокрема, ст.1 Закону вказує, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення. При цьому до рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені відповідно до закону, належать такі, внаслідок яких: порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян); створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод; незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності.

Хоч, крім законів, суттєвий вплив на конкретизацію й забезпечення конституційних норм щодо окремих політичних прав мають інші нормативно-правові акти. Виходячи з правового досвіду України (а також специфіки організації і функціонування державної влади в Україні), серед них слід назвати передусім Укази Президента України. Щодо розглядуваного права на звернення доречно згадати Указ Президента України "Про додаткові заходи щодо забезпечення реалізації громадянами конституційного права на звернення" від 13 серпня 2002 р. Приблизно така ж сама ситуація спостерігається відносно інших політичних прав громадян. Тобто практично всі вони регулюються та забезпечуються окремими законами, які доволі чітко встановлюють не лише механізми реалізації цих прав, а й передбачають міри відповідальності за їх порушення.

Одним із небагатьох винятків серед політичних прав, які ще досі потребують свого законодавчого врегулювання в Україні, є право на мітинги, мирні збори й демонстрації. Серед міжнародних нормативно-правових актів воно закріплюється ст.11 Європейської конвенції основних прав і свобод людини та ст.21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [17, с.59]. У Конституції України це право закріплюється у ст.39: "Громадяни України мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування" . Однак, як доводить досвід політичного розвитку нашого суспільства та його взаємодії з державною владою, нині існує відчутна потреба у спеціальному акті, який би містив основні вимоги щодо умов і порядку здійснення цього права, а також

можливі умови його обмеження. Дійсно, як відмічає М.Антонович, у ході законодавчої діяльності в Україні так і не було прийнято окремого закону, який би регулював порядок проведення мітингів та інших масових політичних заходів [18, с.168]. У результаті чого чинним залишається Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. "Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР".

На необхідності заповнення юридичних прогалин у регулюванні цього права було наголошено Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Зокрема, Н.Карпачова наголошувала, що попри те, що Конституція України діє понад п'ять років, відповідні закони, які регламентували б реалізацію цього політичного права громадян і порядок сповіщення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, до цього часу не прийняті. Основним нормативно-правовим актом, що врегульовує ці відносини, досі залишається Указ Президії Верховної Ради Української РСР "Про відповідальність за порушення встановленого порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій" від 3 серпня 1988 р. [19].

Певною мірою про необхідність здійснення законодавчої роботи у цьому напрямі свідчить і практика звернень до Конституційного Суду України. У зв'язку з чим слід згадати Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої ст.39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій від 19 квітня 2001 р. (справа № 1-30/2001). Так, у рішенні було визначено, що положення частини першої ст.39 Конституції України щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій треба розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Однак ці строки не повинні обмежувати передбачене ст.39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей [20].

Однак, звертаючись до іншого з названих вище аспектів, пов'язаних із реальністю правового статусу людини і громадянина, який стосувався системи забезпечення охорони політичних прав громадян, ми маємо конста-

тувати цілий ряд змістовних проблем, які на сьогодні об'єктивно існують в Україні. Одним із переконливих свідчень такої проблемної ситуації щодо забезпечення і захисту політичних прав громадян України є відповідні дані, які наводились у щорічному Посланні Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України Н.Карпачової. Так, окреслюючи стан реалізації виборчих прав громадян України, а також права на участь в управлінні державними справами, Н.Карпачова робить висновок про неналежний захист цих політичних прав громадян України [21, с.202].

Проте, говорячи про проблемні моменти щодо захисту та гарантування права на участь в управлінні державними справами, не можна забувати й про інші політичні права людини і громадянина. Насамперед, ми маємо на увазі право на свободу об'єднання. Протягом тривалого часу єдиним законом, який фактично регулював реалізацію цього права був Закон України "Про об'єднання громадян" від 16 червня 1992 р. [22, с.54]. Тому вагомим кроком щодо подальшого законодавчого регулювання права громадян на свободу об'єднання стало прийняття окремого Закону "Про політичні партії в Україні" від 5 квітня 2001 р. [23, с.728], у ст.2 якого політичні партії були визначені як зареєстровані згідно із законом добровільні об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що мають своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян і беруть участь у виборах та інших політичних заходах. При цьому законом встановлювалися певні обмеження щодо утворення та діяльності політичних партій. Проте, на думку автора, з точки зору реалізації цього права було б доцільно прийняти спеціальний законодавчий акт, в якому б надавалося загальне визначення поняття "політичний екстремізм", і тим самим встановлювалися би юридичні обмеження щодо діяльності будь-яких об'єднань громадян, інших організацій, посадових осіб і окремих громадян, спрямованих на насильницьку зміну конституційного ладу України, насильницьке захоплення влади або насильницьке утримання влади, порушення суверенітету й територіальної цілісності України, організацію незаконних збройних формувань, розпалювання міжетнічної, расової або релігійної ворожнечі, а також публічні заклики до вчинення з політичною метою протиправних діянь.

Хоч на прикладі цього права можна доволі чітко побачити специфіку забезпечення політичних прав у цілому. Справа у тому, що реальне забезпечення права на участь у діяльності політичних партій має не тільки індивідуальний аспект (йдеться про право окремих громадян щодо членства у політичних партіях та різноманітні форми їх індивідуальної підтримки), а й державно-політичний бік. Адже право репрезентувати та відстоювати власні

політичні інтереси завдяки діяльності політичних партій кожного окремого громадянина тісно пов'язане із загальним процесом піднесення ролі політичних партій насамперед у державно-політичному житті. У цьому сенсі право на утворення і діяльність політичних партій змістовно пов'язане із забезпеченням відповідної ролі і значення самих політичних партій у державно-правовому житті. Одним із кроків у цьому напрямі можна вважати перехід до пропорційної системи виборів до парламенту, що дозволить забезпечити партійну структуризацію парламенту і підвищити роль політичних партій не лише у процесі законодавчої діяльності, а й у здійсненні виконавчої влади (у тому разі, якщо зміна виборчої системи супроводжуватиметься відповідними змінами, які плануються політичною реформою, а саме – перехід до парламентсько-президентської республіки та формування уряду парламентською більшістю). У цьому сенсі викликає зацікавлення проект Закону "Про вибори народних депутатів України" внесений народними депутатами С.Гавришем, Ю.Іоффе, Г.Дашутіним та Ю.Звягільським, відповідно до якого право висування кандидатів у народні депутати належить політичним партіям (виборчим блокам) і реалізується ними шляхом висунення уповноважених представників – кандидатів у народні депутати. Тобто весь конституційний склад Верховної Ради України обирається за виборчими списками кандидатів у народні депутати від політичних партій (виборчих блоків) по загальнодержавному багатомандатному виборчому округу на основі пропорційного представництва. Безумовно, що перехід до пропорційної системи виборів не зможе водночас розв'язати всі складні проблеми функціонування політичної системи сучасної України. Однак із точки зору нашого дослідження забезпечення політичних прав громадян можна прогнозувати, що піднесення ролі і значення політичних партій у державнополітичних процесах призведе до розширення можливостей громадян висловлювати й захищати свої політичні інтереси шляхом реалізації конституційного права на утворення політичних партій та участі у їх діяльності.

Підсумовуючи результати проведеного автором аналізу політичних прав у структурі конституційно-правового статусу людини і громадянина, формулюємо такі висновки:

1. Виступаючи, за словами Ю.Тодики, однією з найважливіших умов досягнення стабільності конституційного ладу в цілому [24, с.111], забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина постає як першочергова мета діяльності системи державної влади в Україні на сучасному етапі. У зв'язку з чим здійснювана в Україні державно-правова реформа має у якості своєї обов'язкової складової частини забезпечення реалізації

прав та свобод людини і громадянина як основного елемента змісту правового статусу людини і громадянина в Україні.

2. Поряд із такими інститутами конституційно-правового статусу людини і громадянина, як інститути громадянства та правосуб'єктності, інститут прав і свобод людини відіграє центральну роль. Це пояснюється тим, що саме завдяки цьому розкривається зміст правового статусу людини, тобто визначаються і встановлюються основи її вільного розвитку, а також основоположні норми, які регулюють характер її взаємодії як з державою, так і з іншими членами суспільства. При цьому, кажучи про сферу взаємовідносин людини і держави, особлива увага має бути приділена політичним правам людини, оскільки завдяки ним встановлюються, по-перше, можливості та механізми впливу людини і громадянина на функціонування держави і державної влади, а по-друге, закладаються основи політичної діяльності як такої.

3. Проблема забезпечення встановлених конституцією політичних прав людини і громадянина в Україні як невід'ємної складової її конституційно-правового статусу на сьогодні має два основних аспекти. З одного боку, це завершення формування необхідної нормативно-правової бази, яка б створювала відповідні механізми, систему гарантій та захисту політичних прав громадян. У цьому плані провідна роль належить парламенту України як вищому органу законодавчої влади. З іншого боку, ті правові інститути, які вже сформовані і діють в Україні, повинні виступати надійною запорукою того, що всі визначені конституцією політичні права реалізовуються повною мірою і дозволяють кожному громадянину брати активну участь у політичному житті суспільства й держави, задовольняти свої політичні інтереси й потреби. З цієї точки зору, йдеться вже не стільки про законотворчу діяльність народних депутатів, скільки про ефективні дії виконавчої, судової та контрольної гілок державної влади.

Таким чином, подальше дослідження проблематики забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні, а також місця і ролі політичних прав як одного з основних елементів правового статусу людини має значну наукову перспективу і відіграє виняткове практичне значення в ході забезпечення наукової основи політико-правового розвитку нашої держави.

1. Медведчук В.В. Политико-правовые проблемы сближения законодательства Украины с законодательством стран Европы // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под общ. ред. Е.Б.Кубко, В.В.Цветкова. – К., 2003.
2. Осакве К. Сравнительное правоведение. Общая и особенная части. – М., 2002.
3. Конституційне право України / За ред. В.Я.Тація, В.Ф.Погорілка, Ю.М.Тодики. – К., 1999.

4. Селиванов В. Право як сфера свободи // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – №1(24).
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права. – Харьков, 2000. – С.161.
6. Рабінович П., Грищук О. Гідність людини як фундамент її природного права на компенсацію моральної шкоди // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – №2(29).
7. Рабінович П.М. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції // Український часопис прав людини. – 1995. – №1.
8. Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. – Харьков, 1999.
9. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К., 1997.
10. Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – К., 2002.
11. Воєводин Л.Д. Юридический статус личности в России. – М., 1997.
12. Бутылин В.Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод граждан // Право и власть. – М., 2002. – №2.
13. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції // Право України. – 1999. – №2.
14. Тихонова С., Юзьков Л. Конституція юридична і фактична // Право України. – 1992: – № 1.
15. Футей Б. Становлення правової держави: Україна 1991 – 2001рр. – К., 2001.
16. Закон України "Про звернення громадян" від 12.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. –№47.
17. Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 1999.
18. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. – К., 2000.
19. http://www.ombudsman.kiev.ua/publ/dopov_2/d_02_4_2.htm.
20. http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi_
21. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2000.
22. Закон України "Про об'єднання громадян" від 16.06.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №34.
23. Закон України "Про політичні партії в Україні" від 5.04.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. - №17.
24. Тодыка Ю.Н. Цит. праця.

Frantsuz-Yakovet's T.A.

POLITICAL RIGHTS IN THE STRUCTURE OF CONSTITUTIONAL-LEGAL STATUS OF THE PERSON AND CITIZEN

In this article the author analyzed the main approaches to understanding the problem of political rights in the structure of constitutional-legal status of the person and citizen. On the basis of this investigation the author gives some conclusions.

Н.С.Наулік

РЕГІОНАЛЬНИЙ ОМБУДСМАН: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У демократичній правовій державі найвищою соціальною цінністю є людина, а відтак, держава повинна забезпечувати їй реалізацію гарантованих прав і свобод за допомогою ефективних механізмів держави. Серед низки державних механізмів захисту прав людини в Україні не так давно функціонує інститут омбудсмана – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Це новий інститут національної правової системи України, який належить до числа ефективних правозахисних інституцій, що виникли завдяки демократизації механізму державної влади в країнах, які стали на шлях побудови правової, соціальної держави та формування громадянського суспільства [1, с.149].

Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є однією з форм парламентського контролю в Україні, що і підтверджує виконання ним контрольної функції.

Для більш ефективної роботи омбудсмана законодавством України передбачено право Уповноваженого призначати представників у межах виділених коштів.

У даному випадку варто звернути увагу на досвід зарубіжних країн, в яких функціонують інститути регіональних омбудсманів: Великобританії, Франції, ФРН, Канади, Швейцарії, Бельгії, США, Індії, Російської Федерації, Італії, Австралії і ін.

Варто наголосити на відмінності понять регіональний та місцевий омбудсман. Адже регіональний омбудсман – це особа, яка діє в межах окремого територіального утворення (провінції, області, штату, краю, республіки), а місцевий омбудсман функціонує на муніципальному рівні (в містах, районах, муніципалітетах).

Одними з перших країн, які впровадили у механізм захисту прав людини інститут регіонального омбудсмана, були Італія (обласним Законом №8 від 21 січня 1974 року запроваджена посада громадянського захисника в Тоскані та обласним Законом №17 від 6 червня 1974 року – аналогічний інститут у Лігурії) [2, с.174] та Німеччина (в землі Рейланд-Фальц з 1974 року функціонує Повірений громадян). Згодом в Італії дані інститути були запроваджені у Кампанії, Лаціо, Ломбардії, а у ФРН – у землях Північного Рейн-Вестфалю, Баден-Вюртемберґу та ін.

Активно функціонують регіональні омбудсмани у Канаді, де вони є посадовими особами легіслатур і призначаються на посаду на строк від трьох до десяти років. Після отримання скарги безпосередньо від громадянина,

© Н.С.Наулік

омбудсман приймає рішення рекомендаційного характеру. Раз на рік регіональний омбудсман звітує перед легіслатурами.

До країн із англосаксонською правовою системою, в яких функціонують регіональні омбудсмани, відносяться Великобританія та США.

У Великобританії даний інститут діє на рівні Англії, Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії. Регіональні омбудсмани призначаються на посаду її Королівською Величністю. Після розгляду скарги омбудсман приймає рішення, яке місцеві органи влади повинні виконати у тримісячний строк. Омбудсмани порушують провадження по справі за заявою громадян та за власною ініціативою.

У США регіональні омбудсмани діють у Гавайї, Небрасці, Айові, Алясці тощо. Ці служби запроваджені законодавчими актами, вони незалежні від інших гілок влади і приймають скарги громадян на порушення їх прав і свобод із боку адміністративних органів штатів та їх посадових осіб, такі рішення носять консультативний характер. Науковці зазначають, що регіональні омбудсмани США зарекомендували себе як надзвичайно ефективні правозахисні органи, які стали невід'ємною частиною регіональної системи влади цих країн, фактором її стабільності і безпеки [1, с.153].

Регіональні омбудсмани функціонують і в постсоціалістичних державах, наприклад, у Російській Федерації. На запровадження у Росії інституту регіональних омбудсманів мали вплив такі фактори: федеративний устрій російської держави; широка компетенція Уповноваженого з прав людини в Росії та мала чисельність апарату Уповноваженого.

Перший регіональний омбудсман був запроваджений у Кемеровській області 12 лютого 1996 року – Уповноважений з прав людини при голові адміністрації Кемеровської області [3, с.65]. Основними завданнями омбудсмана цього регіону є конкретна допомога людям. На прикладі даної області регіональний омбудсман запроваджується у державний механізм захисту прав людини в інших регіонах Росії.

Аналізуючи досвід країн із різними правовими системами та різним державним устроєм, можемо зазначити, що інститут регіональних омбудсманів необхідний як у федеративній, так і в унітарній державі, незалежно від того, до якої правової сім'ї вона належить.

Вкрай необхідним є запровадження даного інституту в Україні. Необхідність створення інституту Уповноваженого Верховної Ради Автономної Республіки Крим з прав людини, який би був підзвітний Уповноваженому Верховної Ради України із прав людини, диктують умови сьогоднішньої ситуації щодо захисту порушених прав людини в Криму, яка охарактеризована Н.Карпачовою у виступі на депутатських слуханнях у Верховній Раді

Автономної Республіки Крим 14 січня 2004 року. Український омбудсман зазначає про результати проведення моніторингу у вересні 2003 року в містах Криму, на підприємствах, в установах, організаціях та у пенітенціарних установах. Ряд проблем уже вдалося вирішити, деякі питання доведені до відома Президента України, Голови Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України [4]. Але така робота повинна проводитись не періодично, а постійно, що і доводить необхідність функціонування інституту Уповноваженого Верховної Ради Автономної Республіки Крим із прав людини, який тісно співпрацюватиме з українським омбудсманом.

Слід зазначити, що у червні 2003 року народним депутатом М.Ф.Крупцем було внесено Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини", в якому пропонується статтю 11 викласти у такій редакції: "Уповноважений призначає своїх представників, в тому числі представників у кожній області та Автономній Республіці Крим, у межах виділених коштів, затверджених Верховною Радою України.

Організація діяльності та межі повноважень представників Уповноваженого регулюються Положенням про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, яке затверджується Уповноваженим".

Прийняття змін до Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" має таку мету:

- поліпшити систему захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні;
- створити більш ефективні механізми у відносинах, що виникають при реалізації прав і свобод людини та громадянина, незалежно від місця його перебування та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами;
- сприяти у якнайшвидшому та повному розгляді звернень громадян України, незалежно від місця їх перебування, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України, стосовно порушення та поновлення їхніх прав і свобод [5].

Даний Закон мав би набути чинності 1 січня 2004 року, але на сьогоднішній день він не внесений на розгляд Верховної Ради України. Хоч за допомогою цього Закону можна було б створити систему представництв Уповноваженого в кожній області України та Автономній Республіці Крим, що сприяло б ефективнішій діяльності самого Уповноваженого здійснювати парламентський контроль за дотриманням прав людини і громадянина в Україні.

1. Марцеляк О. Статус і функціонування регіональних представницьких омбудсманів: світовий досвід // Право України. – 2004. – №1. – С.149-153.
2. Хиль-Роблес А. Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). – М., 1997. – С.35.
3. Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. – М., 1998.
4. Выступление Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека Нины Карпачовой на депутатских слушаниях в Верховной Раде Автономной Республики Крым, г.Симферополь 14 января 2004 года // http:www.ombudsman.kiev.ua/pres/print/rel_04_01_14p.htm
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" // http:www.ombudsman.kiev.ua/pres/print/rel_03_05_12p.htm

Naulik N.S.

REGIONAL OMBUDSMAN: FOREIGN EXPERIENCE

In this article a short review of introducing the institute of regional ombudsmen and of problems of introducing the existent institute in Ukraine are carried out.

В.П.Попович

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЗА ВЧИНЕННЯ СЕРЙОЗНИХ ПОРУШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

У теорії та практиці міжнародного права неодноразово були спроби перекласти відповідальність за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права (злочини проти людяності, воєнні злочини, злочини агресії) на державу, звільнивши від неї безпосередніх виконавців.

Даною проблематикою займалися такі відомі юристи-міжнародники, як В.А.Василенко, В.Н.Єлиничев, Ю.Н.Колосов, Ю.М.Рибаков та інші.

У доктрині існує досить впливовий напрямок, який визнає карний характер такої відповідальності. Його засновником можна вважати румунського юриста-міжнародника В.Пелла, який у 1925 р. написав книгу "Колективна відповідальність держав і кримінальне право майбутнього". У цій роботі він виклав концепцію кримінальної відповідальності держав. З визнанням цього інституту В.Пелла пов'язує ефективність міжнародного права, можливість попередження міжнародних злочинів: "Той факт, що не одні лише керівники, але і держава в цілому може стати об'єктом застосування карних заходів, може сприяти розвитку опору злочинцям, які перебувають на чолі держави" [1, с.83]. В.Пелла виходить з особливого характеру правосуб'єктності держави. Якщо юридичні особи можуть вважатися фіктивними утвореннями, створеними і діючими з волі людини, то держави представляють нації, а існування нації не залежить від волі індивіда. Держава запроваджує

© В.П.Попович

в життя групову волю нації, і якщо така воля є злочинною, то відповідальність покладається на державу і, відповідно, на націю. Принципи карної політики передбачають вживання заходів проти всіх елементів, що сприяли вчиненню злочину, тому неминуче об'єктом таких заходів повинна стати держава.

Г.І.Тункін проаналізував вищевикладену концепцію і вважає, що основним недоліком концепції кримінальної відповідальності держав є ідея єдності шляхів міжнародного і національного права, відповідно до якої "розвиток права являє собою єдиний процес, в якому національне право і міжнародне право знаходяться лише на різних сходинах" [2, с.451].

Серед прихильників концепції кримінальної відповідальності держав необхідно також назвати Г.Доннедьє де Вабра. У своїй книзі, присвяченій принципам сучасного міжнародного кримінального права, яка вийшла в 1928 р., він стоїть на прагматичній позиції. Учений вважає, що для визнання цієї концепції досить поставити за основу мету, задля якої застосовується кримінальна відповідальність держав та її механізм. А в якості такої він називає попередження воєн і взагалі порушень міжнародного права з боку держав через погрозу застосування до держави-агресора (порушника) серйозних покарань [3, с.428].

Однак державно-організований характер даних злочинів не може означати, що відповідальність за їх вчинення покладається тільки на державу. Дана відповідальність покладається як на державу в межах реальних санкцій, так і на безпосередніх виконавців.

Уперше міжнародна відповідальність для держави була встановлена в 1928 р. Пактом Бріана-Келлога за розв'язання і ведення агресивної війни. Як зазначав Ю.М.Рибаков, "замість рівноправної сторони у війні держава, що розв'язала збройний конфлікт, стала визнаватися агресором, тобто стороною, яка вчинила найтяжче порушення міжнародного права..." [4, с.98].

Відповідальність держав за міжнародні злочини була закріплена Статутами воєнних трибуналів, Женевськими конвенціями про захист жертв війни 1949 р. та Додатковими протоколами до них, а також рядом резолюцій Генеральної Асамблеї ООН. У ст.5 проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, прийнятого в 1994 р. на 49-й сесії Комісії міжнародного права Генеральної Асамблеї ООН, спеціально зазначається, що "судове переслідування будь-якої особи за злочин проти миру та безпеки людства не звільняє державу від відповідальності з міжнародного права за дію чи бездіяльність, інкриміновану даній державі" [5, с.127].

У п.2 ст.19 Проекту статей про відповідальність держав, що має назву "Міжнародні злочини та правопорушення", вказується, що міжнародно-протиправне діяння, яке виникає в результаті порушення державою міжна-

родного зобов'язання, настільки основоположного для забезпечення життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства, що його порушення розглядаються як злочин перед міжнародним співтовариством у цілому, утворює міжнародний злочин [6, с.110]. У даному випадку держава розглядається як суб'єкт вчинення міжнародного злочину, за що вона може бути притягнена до відповідальності.

За вчинення міжнародних злочинів на державу може бути покладено 2 види відповідальності: політичну і матеріальну. Політична відповідальність, у свою чергу, знаходить вираження у таких формах: сатисфакції (завірення постраждалої сторони в недопущенні повторного правопорушення, вибачення, висловлення жалю тощо); репресалій (відповідні насильницькі дії з боку потерпілої сторони, які повинні бути адекватними тим діям, якими вони зумовлені); реторсії (акції у відповідь на недружні дії, які не є правопорушеннями, наприклад, відкликання посла у відповідь на недружні заяви); колективні санкції на підставі рішення Ради Безпеки ООН згідно зі ст.ст.41, 42 Статуту ООН (розірвання дипломатичних відносин, застосування збройної сили).

Матеріальна відповідальність держави, в свою чергу, полягає в обов'язку порушника відшкодувати матеріальну шкоду, що може бути здійснено у формі реституції (поновлення матеріального положення, яке було до правопорушення) чи репарації (грошової або іншої компенсації збитків потерпілій стороні).

У 1907 р. даний вид відповідальності держав був офіційно включений до Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни. В ст.3 цієї Конвенції зазначається, що воююча сторона, відповідальна за порушення правил, встановлених Положенням, повинна буде відшкодовувати збитки, якщо є для цього підстави. Таку відповідальність держава несе за всі дії, скоєні особами, що входять до складу її збройних сил [7, с.676].

Матеріальна відповідальність держави за порушення норм міжнародного гуманітарного права рідко призводить на практиці до значущих результатів. Інколи на підставі мирної угоди переможена сторона буде зобов'язана сплатити переможцю велику суму в якості репарації за фінансові витрати, які вона понесла під час збройного конфлікту. Однак дана сума навряд чи покриє всі фінансові витрати переможця.

Основні значення різних видів державної відповідальності полягають в їх стримуючому впливі. Усвідомлення того, що будь-яке порушення права збройного конфлікту веде до відповідальності держави, може стати для влади додатковим стимулом для того, щоб дотримуватись та примушувати дотримуватись цих законів. Зрозуміло, що тиск на владу ззовні може значно

посилити цей вплив [8, с.59]. Так, ст.9 І Додаткового протоколу до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. зазначає, що учасник збройного конфлікту, який порушує норми міжнародного гуманітарного права, зобов'язаний у певних випадках нести відповідальність за всі дії своїх збройних сил [9, с.334-408]. Крім того, спільні для всіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. статті, відповідно – 51, 52, 131, 148, зазначають, що жодна із сторін не буде звільнена від відповідальності за тяжкі правопорушення [9, с.151-334]. Це положення передбачає не тільки кримінальну відповідальність окремих осіб, а й те, що, незважаючи на наслідки збройного конфлікту, жодне рішення чи угода не звільнятимуть державу від обов'язку сплатити репарації за збитки жертвам порушень міжнародного гуманітарного права чи виплатити їм відповідні компенсації.

Виходячи з аналізу міжнародних документів, до кримінальної відповідальності можуть бути притягнені лише фізичні особи, які є безпосередніми виконавцями міжнародних злочинів. Така відповідальність була передбачена в Статуті Міжнародного воєнного трибуналу для покарання головних воєнних злочинців європейських країн 1945 р. та у Статуті Міжнародного воєнного трибуналу для Далекого Сходу 1946 р. Обидва статути передбачали злочини проти миру, воєнні злочини та злочини проти людяності (ст.6 обох статутів). Міжнародна кримінальна відповідальність фізичних осіб передбачається також у Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього 1948 р. та у Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 р.

Зазначені акти передбачають міжнародну кримінальну відповідальність фізичних осіб у двох формах: у формі відповідальності перед міжнародним кримінальним судом, створюваним ad hoc, як це було на Нюрнберзькому і Токійському процесах, і у формі відповідальності перед національним судом відповідно до норм внутрішнього законодавства, яке не може суперечити основним вимогам міжнародних договорів та загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

Відповідальність фізичних осіб за міжнародні злочини найчастіше настає за умови, що їхні злочинні діяння пов'язані зі злочинною діяльністю держави. При цьому держави, винні у вчиненні злочину, несуть міжнародну відповідальність, а фізичні особи – міжнародну кримінальну відповідальність. Вчинення особою злочинних діянь шляхом виконання наказу (уряду чи начальника) не звільняє її від кримінальної відповідальності. Для покарання таких осіб застосовується як міжнародна, так і національна юрисдикція. Офіційний статус особи також не звільняє її від кримінальної відповідальності.

Крім Нюрнберзького і Токійського трибуналів рішеннями Ради Безпеки ООН були створені ще два Міжнародних трибунали: 25 травня 1993 р. – для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 р., і 8 листопада 1994 р. – для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні злочини, вчинені на території сусідніх держав у період з 1 січня по 31 грудня 1994 року.

17 липня 1998 р. Міжнародна конференція в Римі прийняла Статут Міжнародного кримінального суду, який став результатом багаторічної роботи Комісії міжнародного права ООН та інших міжнародних органів і організацій за участю провідних спеціалістів держав усього світу. Після підписання шістдесятої ратифікаційної грамоти в 2002 р. даний Статут набрав чинності. Однак Україна не підписала його, оскільки відповідно до Висновку Конституційного Суду України від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут), зазначений Статут було визнано таким, що суперечить Конституції України [10, ст.1267].

Відповідно до ч.1 ст.5 даного Статуту юрисдикція суду обмежується лише серйозними злочинами, які викликають стурбованість усього міжнародного співтовариства (злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії).

Римський Статут Міжнародного кримінального суду також визнає постулат індивідуальної кримінальної відповідальності, заперечуючи тим самим можливість притягнення до неї держави як суб'єкта міжнародних відносин (ст.25 Статуту) [11, с.23-24].

Щодо внутрішнього законодавства, то відповідно до ч.1 ст.18 Кримінального кодексу України суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа.

Таким чином, концепція кримінальної відповідальності держави існує лише в доктрині міжнародного права і не має перед собою достатніх підстав для втілення її в життя. І, як правильно зазначає І.Фісенко, досліджуючи питання відповідальності держав за міжнародні злочини, "в дійсності не створені два основних компоненти для здійснення кримінального правосуддя щодо держав – Міжнародний кримінальний суд та Міжнародний кримінальний кодекс. З цих причин практичне здійснення сьогодні кримінальної відповідальності держав неможливе" [12, с.45].

Хоч на даний час уже діє Римський Статут Міжнародного кримінального суду, однак джерело матеріального права, яке б визначало державу як

суб'єкт міжнародного злочину – Міжнародний кримінальний кодекс, не прийнято міжнародним співтовариством. Однак заперечення можливості притягнення держави до кримінальної відповідальності за вчинення міжнародних злочинів не виключає такої відповідальності в окремих країнах щодо юридичних осіб. Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб запроваджено в багатьох країнах, зокрема, Франції, Австралії, Данії тощо.

Так, відповідно до ст. 121-2 Кримінального кодексу Франції 1992 р., який набрав чинності 1 березня 1994 р. (із змінами станом на 1 січня 2002 р.), юридичні особи, за винятком держави, підлягають кримінальній відповідальності згідно з положеннями ст.ст. 121-4 – 121-7 у випадках, передбачених законом чи регламентом, за злочинні діяння, вчинені на їх користь органами чи представниками юридичної особи [13, с.80-82].

Кримінальний кодекс Австрії від 23 січня 1974 р. (із змінами станом на 1 серпня 2000 р.) прямо не передбачає кримінальну відповідальність юридичних осіб, а говорить лише про фізичних осіб. Разом із тим у ньому містяться положення, що дозволяють розповсюджувати кримінальну відповідальність і на організації. Так, відповідно до §20, абз.4, якщо будь-яка юридична особа збагатилась за рахунок вчинення злочину фізичною особою або за рахунок майна, одержаного від злочину, то вона притягується до виплати грошової суми, що відповідає вартості безпідставного збагачення [14, с.14].

І, як вірно зазначає О.С.Романюк, "... інститут юридичної відповідальності юридичних осіб на сьогодні не є якоюсь новелою в світі, він формувався протягом тривалого часу, пройшов відповідне апробування, що дозволило багатьом країнам відпрацювати умови настання відповідальності юридичної особи і розробити для неї як і для специфічного суб'єкта кримінальної відповідальності систему спеціальних покарань" [15, с.47].

1. Pella V. Le Code des Crimes contre la paix et la securite de l'humanite. – Geneve. 1957. – 228 p.
2. Тункин Г.И. Теория международного права. – М., 1970. – 451 с.
3. Donnedieu de Vabres H. Les principes modernes du droit penal international. – Paris. 1928. – 544 p.
4. Рибаков Ю.М. Вооруженная агрессия – тягочайшее международное преступление. – М.: Юридит. лит., 1980. – 216 с.
5. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН, сорок девятая сессия. Док. А/49/10. – 127 с.
6. Ежегодник Комиссии международного права. – Т.2. – Ч.2. – 1976. – 235 с.
7. Действующее международное право: В 3-х томах. – Т.2. – М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1999. – 728 с.
8. Конспект лекцій з курсу "Міжнародне гуманітарне право" для слухачів відділення військової підготовки. – К.: Редакційно-видавничий центр "Київський університет", 1998. – 120 с.
9. Международное гуманитарное право в документах. – М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1996. – 556 с.

10 . Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Ст.1267.
11. Rome Statute of the International Criminal Court, adopted at Rome on 17 July 1998 // United Nations, Preparatory Commission for the International Criminal Court, 1999/INF/3. – 45 p.
12. Фисенко И. Ответственность государств за международные преступления // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. – №3. – С.45-49.
13. Уголовный кодекс Франции 1992 г. (вступил в силу с 1 марта 1994 г.), с изм. и доп. на 1 января 2002 г. / Пер. с французского. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.
14. Уголовный кодекс Австрии / Пер. с нем. – М.: ИКД "Зерцало – М", 2001. – 144 с.
15. Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. Міф чи реальність? // Вісник прокуратури. –2003. – № 12 (30). – Грудень. – С.41-47.

Popovych V.P.

THE RESPONSIBILITY OF STATE FOR COMMITTING SERIOUS OFFENCES OF INTERNATIONAL HUMANITY LAW

In this article the author analyzes the questions of considering a state and juridical person as a subject of international crime. The research of mentioned problem was carried out on the ground of native and foreign lawyers' ideas. Besides that, there were analyzed criminal legislations of definite foreign countries.

О.В.Манченко

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ІНСТИТУТУ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

Постановка проблеми. В умовах розвитку фінансового права класифікація інституту фінансового контролю відіграє важливу роль, оскільки надає можливість повною мірою розкрити зміст такого багатоаспектного поняття, як "фінансовий контроль". Чітке визначення форм фінансового контролю на законодавчому рівні, розкриття їх сутності сприятиме як належному здійсненню контрольних дій суб'єктами фінансового контролю, так і налагодженню взаємодії між ними та підконтрольними суб'єктами господарювання.

На сьогодні немає єдиного погляду вчених на критерій класифікації. Проте розробка науково обґрунтованої класифікації є важливою умовою раціональної організації проведення у державі фінансового контролю, оскільки класифікація має як теоретичне, так і практичне значення: сприяє подальшому розвитку, вдосконаленню чинного законодавства.

Ступінь наукової розробки теми. Більшість учених (В.Андреєв, О.А.Анісімов, О.Ф.Андрійко, Е.О.Вознесенський, О.Ю.Грачова, Н.О.Ковальова, М.М.Ровинський та інші) проводять класифікацію фінансового контролю за формами, хоч в основу поділу кладуть різні критерії або взагалі

© О.В.Манченко

ніякі, що призводить до нечіткого визначення та неоднозначного розуміння різноманітних понять. В.М.Митрофанов вважав, що однією з важливих форм внутрівідомчого контролю є документальна ревізія, хоч далі він пише про ревізію як метод, який застосовується органами контролю [10, с.62]. Так, М.М.Ровинський зазначав, що за методами здійснення контролю його форми поділяються на такі види, як попередній, наступний документальний, фактичний, поточний оперативний [1, с.10]. Позиція І.А.Андреєва взагалі є суперечливою, викладений ним матеріал не лише непослідовний, але й нелогічний, оскільки він зазначає, що "залежно від часу і форм здійснення фінансовий контроль поділяється на попередній, поточний і наступний" [4, с.36].

Виклад основного матеріалу. При розробці класифікації важливо дотримуватися принципу розмежування обсягу понять за критеріями, не порушуючи їх вимог. Так, при поділі фінансового контролю за формою необхідно пам'ятати, що форма – це зовнішнє вираження будь-якого змісту [9, с.1287]. Під формою фінансового контролю розуміють прояв змісту контролю, його сутності залежно від часу, контрольних дій [10, с.68; 12, с.88].

У теорії і практиці фінансового контролю за часом проведення розрізняють такі його форми, як попередній, поточний та наступний. Саме такий поділ є найбільш обґрунтованим та логічним і підтримується рядом науковців [5, с.24; 11, с.117; 6, с.13;].

Інші вчені визнають дану класифікацію, але вважають, що це не форми фінансового контролю, а його види. Такої позиції дотримуються автори навчального посібника "Соціальний контроль в СРСР" [7, с.10]. Інші вважають, що попередній, поточний, наступний контроль є методами фінансового контролю. В.Н.Шеметов підтримує думку Ю.А.Ровинського, але в той же час перший виділяє лише попередній і наступний контроль, а другий серед методів контролю виділяє ще й направляючий і фільтруючий як дві конкретні складові поточного контролю [7, с.11-12].

Суперечливою є позиція І.А.Андреєва [4, с.36], який поділяє фінансовий контроль на попередній, поточний і наступний залежно від часу й форм здійснення, посилаючись на монографію Е.О.Вознесенського. Але Вознесенський виділяє попередній і наступний фінансовий контроль як форми фінансового контролю, зазначаючи, що "критерій розмежування цих форм лежить у зіставленні часу здійснення контрольних дій з процесами формування і використання централізованих і децентралізованих грошових фондів" [10, с.68]. Тому твердження І.А.Андреєва щодо критерію класифікації фінансового контролю, а це час і форми здійснення, помилкове.

Деякі вчені виділяють лише такі форми фінансового контролю, як попередній і наступний [8, с.330; 10, с.68]. Так, Е.О.Вознесенський, виді-

ляючи попередній і наступний фінансовий контроль як форми контролю, відзначав, що як попередній, так і наступний фінансовий контроль здійснюється в ході поточної діяльності об'єктів, які контролюються, і виражає зміст поточної оперативної роботи відповідних органів, тому всі контрольні дії він відносив або до попереднього або до наступного фінансового контролю, а це означає, що, на його думку, не існує поточного контролю.

На наш погляд, такий підхід до виділення форм фінансового контролю не зовсім правильний, оскільки Рахункова палата як орган фінансового контролю використовує, наприклад, такий метод наступного фінансового контролю, як перевірка і в межах поточного контролю, якщо об'єктом контролю є не конкретні фінансові операції, а виконання державного бюджету в цілому. Крім цього, якщо в основу класифікації покладено критерій часу здійснення контрольних дій, то межі попереднього фінансового контролю визначаються тим, що він передує вчиненню операцій, які перевіряються. Поточний фінансовий контроль, на відміну від попереднього, здійснюється, коли відповідні операції вчиняються, тобто під час їх проведення. Для наступного контролю характерне те, що він проводиться після того, як операції здійснені.

П.С.Пацурківський контроль, що здійснюється в ході виконання фінансових планів, господарсько-фінансових операцій, називає не поточним, а біжучим. З таким визначенням важко погодитися. Не можна погодитись з позицією О.Ю.Грачової, яка, вказуючи на наявність різних підходів до трактування форм контролю, підтримує І.А.Белобжецького, що ревізія, тематична перевірка (обстеження), рахункова перевірка звітності є формами фінансового контролю.

До речі, навіть у Лімській Декларації керівних принципів контролю зазначено, що ефективний попередній контроль є невід'ємною частиною надійної системи управління довіреними грошовими і матеріальними засобами. При цьому під попереднім контролем належить розуміти перевірку, що проводиться до здійснення адміністративних і фінансових дій, яка може бути проведена вищим органом або іншими контрольними організаціями. Всі інші види контролю є контролем за фактом, тобто перевіряються уже здійснені дії [3, с.42-43].

Попередній фінансовий контроль проводиться до початку реалізації рішень, здійснення фінансових операцій. У даному випадку проходить вивчення підстав прийняття такого рішення для встановлення законності й цілеспрямованості фінансових операцій, що підлягають здійсненню. Перевіряється обґрунтованість фінансових розрахунків і здійснюється пошук можливості більш ефективного їх використання.

Попередній фінансовий контроль проводиться різними суб'єктами контролю в межах їх контрольних повноважень. Наприклад, до органів, які здійснюють попередній фінансовий контроль, можна віднести: фінансові органи, міністерства і відомства, кредитні установи, бухгалтерії та функціональні служби підприємств і установ, парламент і органи місцевого самоврядування.

До речі, у Бюджетному кодексі України, хоч і не прямо, але йдеться про цей вид контролю, який проводить Державне казначейство України до здійснення відповідних платежів за дорученням розпорядників бюджетних коштів. Зокрема, Державне казначейство у даному випадку для попередження порушень бюджетної дисципліни спочатку перевіряє наявність відповідного бюджетного зобов'язання для платежу у бухгалтерському обліку виконання Державного бюджету України, відповідність напрямів витрачання коштів бюджетному асигнуванню, наявність у розпорядників бюджетних коштів невикористаних бюджетних асигнувань, а потім здійснює платежі. Це найбільш ефективна форма контролю, оскільки краще попереджати порушення і недоліки, ніж потім їх виявляти і вживати заходи покарання до винних.

Наступною формою є **потсчний контроль**. Ця форма контролю є найважливішою і найдійовішою в оперативному управлінні фінансами. У літературі можна зустріти іншу назву поточного контролю – оперативний [6, с.63; 7, с.86; 8, с.48]. А М.М.Ровинський [11, с.10], розглядаючи форми державного контролю, називає його "поточним оперативним", тобто поєднує два поняття в одне. Така назва зустрічається і в діючих нормативних актах, зокрема в Законі України "Про Рахункову палату" (пункт 6 статті 7). Оскільки поточний фінансовий контроль – це контроль за безпосередньо оперативною фінансовою діяльністю, тобто за власне фінансовим процесом, він супроводжує фінансово-господарські операції, невіддільні від них, то назва його "оперативний" дійсно правильна.

Поточний контроль проводиться в процесі вчинення господарських і фінансових операцій, під час виконання фінансових планів; у ході виконання фінансових зобов'язань перед державою; отримання та використання коштів, проведення грошових операцій, реалізації матеріальних цінностей тощо. Його об'єктом, у першу чергу, є документація, яка безпосередньо пов'язана зі сплатою й отриманням коштів. Метою поточного контролю є виявлення відхилень від встановлених норм та нормативів, попередження їх на стадії зародження фінансових операцій; досягнення раціонального, ефективного використання фінансових ресурсів за цільовим призначенням; виявлення додаткових можливостей для збільшення доходів і зменшення витрат. Як і

попередній фінансовий контроль, поточний не носить репресивного характеру, але, на відміну від попереднього, він має значно ширшу сферу застосування. Поточний фінансовий контроль, як правило, здійснюють органи безпосереднього управління фінансовою діяльністю.

Третьою формою фінансового контролю є наступний фінансовий контроль. Він проводиться після надходження доходів і витрачання коштів за наслідками фінансово-господарської діяльності, аналізу виконання завдань, проведення грошових операцій, списання матеріальних цінностей тощо з метою з'ясування правильності вчинення господарських і фінансових операцій, законності й доцільності витрачання матеріальних та грошових ресурсів.

Наступний фінансовий контроль дозволяє визначити стан фінансової дисципліни, причини її порушення. Його особливістю є те, що поряд із виявленням фактів порушень фінансової дисципліни і різного роду зловживань застосовуються заходи для усунення виявлених недоліків і порушень, здійснюється відшкодування завданої шкоди, винні особи притягуються до відповідальності та намічаються заходи щодо запобігання відповідних порушень, поліпшення роботи підконтрольного суб'єкта, що, у свою чергу, сприяє попередженню таких порушень у майбутньому. Також до особливості даної форми контролю необхідно віднести те, що під час його проведення всі сторони господарсько-фінансової діяльності вивчаються поглиблено, що дозволяє виявити недоліки попереднього і поточного контролю.

Усі зазначені форми фінансового контролю: попередній, поточний та наступний нерозривно пов'язані між собою, взаємодоповнюють один одного. Застосування їх у єдності і взаємозв'язку робить контроль систематичним, дійовим, підвищує його ефективність. І не можна не погодитися з Н.О.Ковальовою, яка вважає, що якщо порушено рівновагу між попереднім, поточним і наступним фінансовим контролем, то покладені на нього завдання не будуть виконані, знизиться його ефективність і дієвість. Фінансовий контроль може бути використаний лише при умові правильного співвідношення між усіма трьома формами, лише в цьому випадку він стає єдиним і неподільним [12, с.89].

Висновок. Відсутність єдиної позиції щодо класифікації фінансового контролю викликана недостатньою розробкою проблем класифікації даного інституту фінансового права ще на теоретичному рівні, що, звичайно, має бути необхідною передумовою втілення у законодавстві змістовно відокремлених форм фінансового контролю. Ми підтримуємо позицію вчених, які класифікують фінансовий контроль за формами на попередній, поточний та наступний. Така класифікація більш вдала, вона відображає безперервний характер контролю та враховує всі особливості, які існують під час його

проведення. Характеризуючи форми фінансового контролю, зазначимо, що вони відрізняються за метою та часом проведення, а також певною мірою за суб'єктами, які здійснюють контрольні повноваження.

1. Бюджетний кодекс України: Прийнятий 21 червня 2001 року // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 13. –25 липня. – С.5-12.
2. Про Рахункову палату: Закон України від 11.07.96 № 315/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141. Із змінами, внесеними рішенням Конституційного Суду України від 23.12.97 №7-зп // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст.23.
3. Лимская Декларация руководящих принципов контроля // Правовое регулирование государственного финансового контроля в зарубежных странах. Аналитический обзор и сборник нормативных документов / Составители: С.О.Шохин, В.И.Шлейников. – М.: Прометей, 1998. – С.42-51.
4. Андреев И.А. Финансовый контроль в СССР. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1974.
5. Андреев В. Виды финансового контроля за предпринимательской деятельностью // Российская юстиция. – М., – 1998. – № 10. – С.13-14.
6. Андрійко О.Ф. Державний контроль: теорія і практика / Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 1999.
7. Анисимов А.А. Финансовый контроль в капиталистических странах. – М.: Финансы. 1966.
8. Александров А.М., Вознесенский З.А. Финансы. – М.: Финансы, 1974.
9. Большой энциклопедический словарь / Под ред. А.М. Прохорова. – Изд. 2-е. Большая Российская энциклопедия. – Санкт-Петербург: Норинт, 1998.
10. Вознесенский З.А. Финансовый контроль. – М.: Юрид. лит., 1973.
11. Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. – М.: Юриспруденция, 2000.
12. Додонов В.Н., Крылова М.А., Шестаков А.В. Финансовое и банковское право. Словарь-справочник / Под ред. О.Н.Горбуновой. – М.: ИНФРА-М, 1997.

Manchenko O.V.

THE LEGAL PROBLEMS OF CLASSIFICATION INSTITUTE OF THE FINANCIAL CONTROL

The author supports the position of lawyers, who classify the financial control after forms on previous, current and follow. The forms of financial control differ by aim and time of conducting, and also by subjects, which carry out the control authority.

І.Й.Магновський

СОЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

Оскільки Україна взяла напрямок на побудову соціальної держави (ст.1 Конституції), то невід'ємною ознакою її мають бути належні соціальні гарантії прав і свобод людини та громадянина [1, с.4].

Щоб краще визначити і розкрити сутність, зміст і форми соціальних гарантій прав і свобод, необхідно, на наш погляд, насамперед провести аналіз окремих соціальних прав і їх гарантій.

© І.Й.Магновський

Енциклопедичний юридичний словник визначає основні соціальні права і свободи людини та громадянина як сукупність конституційних прав людини (або лише громадян конкретної держави), які дають їй можливість претендувати на отримання від держави при певних умовах певних матеріальних благ [2, с.308].

М.Н.Марченко під основними соціальними правами розглядає можливості особистості у сфері виробництва і розподілу матеріальних благ, покликаних забезпечити задоволення економічних і тісно пов'язаних із ними духовних потреб та інтересів людини [3, с.17].

Цікавою, на наш погляд, є думка П.М.Рабіновича щодо соціальних прав і свобод людини та громадянина в Україні. Аналізуючи положення прийнятих у 1966 році міжнародних пактів про права "соціальні, економічні, культурні", а також про права "громадянські і політичні", він зазначає, що всі права людини є соціальними як за змістом, так і за способами їх здійснення, оскільки вони обумовлені соціумом, суспільством. З цієї точки зору несоціальних прав людини (особи) взагалі існувати не може [4, с.19].

Виходячи з аналізу наукової думки та аналізу основних соціальних прав і свобод, слід відзначити, що вони за своєю суттю – це свобода виявлення волі, інтересів, можливості певної поведінки, діяльності, певних дій, а їх змістом є трудові, житлові, медичні та інші блага, права на ці блага, права на їх одержання, захист, збереження, володіння, користування і розпорядження. За своєю формою основні соціальні права і свободи людини та громадянина в Україні мають право на певну міру чи форму соціальних благ.

Що стосується їх гарантій, то суттю гарантій права на працю є створення державою умов для здійснення громадянами права на працю, рівних можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності. Змістом гарантій цього права є певна можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується. Формою гарантій права на працю є передбачені Конституцією і законами України правові та організаційні форми цих відносин (трудові, договірні...). Стаття 43 Конституції України саме гарантує право кожного на працю [1, с.18].

Також слід відзначити, що основним нормативним документом, який регулює здійснення права на працю, є Кодекс законів про працю України (КЗпП). Окрім того, на відтворення та розвиток трудового потенціалу України спрямований Указ Президента України "Про Основні напрями розвитку трудового потенціалу в Україні на період до 2010 року" [5]. Однак гарантії забезпечення права громадян на працю в сучасних умовах ринку праці ще не ефективно виконують захисні функції.

У статті 44 Конституції України гарантується право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Сутністю гарантій права на страйк є умови, що створюються державою для захисту економічних і соціальних інтересів. Змістом гарантій права на страйк є система відносин стосовно розв'язання, врегулювання трудових спорів, захист соціальних і економічних прав, інтересів, соціальних і економічних благ. Формою гарантій права на страйк є те, що його проведення можливе лише у встановленому законом порядку [1, с.19].

Стаття 45 Конституції України гарантує право на відпочинок, сутністю гарантій якого є створені державою умови для реалізації цього права [1, с.19]. Змістом його є надання днів тижня для щотижневого відпочинку, а також оплачуваної відпустки, встановлення скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скорочення тривалості роботи у нічний час. Формою гарантій права на відпочинок є певний час, передбачений для відпочинку.

Право на соціальний захист гарантує стаття 46 Конституції України, що знаходить свій вираз у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенні мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними [1, с.20]. Це право також має свою суть, зміст і форму. Суттю гарантій права на соціальний захист є умови, що створюються державою для реалізації права на соціальний захист. Змістом гарантій цього права є заходи, які вживаються державою для його забезпечення. Формою гарантій права на соціальний захист є пенсії та інші види соціальних виплат і допомоги, що є основним джерелом існування та забезпечення рівня життя не нижче від встановленого прожиткового мінімуму.

Проте наявна система соціального захисту України ще не відповідає сучасним вимогам і потребує реформування. До першочергових завдань, які вимагають негайного вирішення, належать: збільшення доходів населення, підвищення рівня життя людей, розв'язання проблем зайнятості населення тощо. І, як наголошує Президент України, дуже важливо усвідомити, що реформи, які здійснюються в державі, мають впроваджуватися не заради самих реформ, а заради добробуту людей [6].

Невід'ємним правом людини є достатній рівень її життя, подолання бідності. Конституційною гарантією цього права виступають правові норми ст.48 Основного Закону, де кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Основний елемент, що визначає життєвий рівень громадян, – це одержана ними заро-

бітна плата, яка є соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України. Проте розмір оплати праці в теперішніх умовах не завжди забезпечує достатній життєвий рівень людей. Як зазначають фахівці, діюча в Україні система оплати праці вичерпала себе, втратила свої відтворювальну та стимулюючу функції і вимагає реформування [7].

При цьому, як зауважує наш омбудсман, не тільки сама бідність є порушенням прав людини, але через бідність масово порушуються інші права та свободи людини [8, с.419].

Враховуючи дану ситуацію, Президент України прийняв Указ "Про стратегію подолання бідності", який спрямований на усунення найгостріших проявів бідності, створення об`єктивних передумов для стабільного зростання грошових доходів населення і в цілому на стабілізацію життя [9].

Сутністю гарантій права на медичне обслуговування є умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування (ч.3 ст.49 Конституції). Щодо ефективності то воно вирішується шляхом створення недержавних лікувальних закладів, а доступність забезпечується шляхом існування державних і комунальних закладів охорони здоров'я. Змістом гарантій на медичне обслуговування є державне фінансування відповідних соціально-економічних, медико-санітарних та оздоровчо-профілактичних програм (ч.2 ст.49 Конституції). Формою гарантій права на соціальне забезпечення є надане державою право на безкоштовну медичну допомогу (ч.3 ст.49). [1, с.21].

Однак сучасний рівень медичного обслуговування потребує поліпшення, яке базувалося б на таких принципах, як: досягнення гарантованого рівня безоплатної медичної допомоги населенню; перехід до надання медичної допомоги за принципом "сімейного лікаря"; створення єдиного медичного простору незалежно від підпорядкування та форм власності лікувально-профілактичних закладів; поетапне запровадження загально-обов'язкового державного соціального медичного страхування, запровадження запобіжної профілактичної допомоги [10].

Для цього необхідно створення відповідної нормативно-правової бази в галузі охорони здоров'я. Дане завдання передбачає вироблення відповідної концепції, головною метою якої є сприяння формуванню якісно нової системи законодавства і права України, підвищення ефективності правового врегулювання суспільних відносин у цій галузі [11].

Ч.3 ст.51 Конституції України гарантує охорону сім'ї, дитинства, материнства і батьківства з боку держави, а ч.3 ст.52 Конституції України гарантує, в свою чергу, утримання та виховання з боку держави дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Окрім того, держава заохочує

і підтримує благодійну діяльність щодо дітей [1, с.22]. Але все ж система бюджетного фінансування державної підтримки сім'ї та молоді ще не відповідає завданням часу і не сприяє розв'язанню гострих соціальних програм.

Погляди на соціальні гарантії прав і свобод людини та громадянина в юридичній літературі далеко неоднозначні.

На думку В.Є.Чиркіна, основною соціально-економічною гарантією прав громадян, у тому числі соціальних, вважається приватна власність, що дає можливість людині незалежно здійснювати свої права, свободу вибору занять, існування соціальної держави; все більш масовий характер "середнього класу" [12, с.84].

Автори В.М.Корельський і В.Д.Перевалов під соціальними гарантіями розуміють заборону на розпал соціальної, расової, національної і релігійної дискримінації, загальнодоступність і безкоштовність основної загальної та професійної освіти [13, с.506].

На думку М.О.Баймуратова, суб'єктом, на якого перш за все покладається гарантія здійснення основних соціальних прав і свобод людини та громадянина, є держава. І саме ці гарантії здійснюються через усю систему державних органів [14, с.329].

Як зазначено у політологічному енциклопедичному словнику, соціальні гарантії – це матеріальні і юридичні засоби, які забезпечують реалізацію соціально-економічних прав членів суспільства: право на працю, відпочинок, житло, безоплатну освіту і безоплатну медичну допомогу, на матеріальне забезпечення в старості та у випадку непрацездатності і т.д. Соціальні гарантії забезпечуються соціальною політикою. Матеріальною основою більшості видів соціальних гарантій виступають фонди держави і підприємств – частина національного фонду, яка направляється на соціальне забезпечення і на задоволення на безоплатній або пільговій основі соціально-пріоритетних потреб членів суспільства [15, с.57].

Таким чином, за своєю суттю соціальні гарантії прав, – це умови, які зобов'язана створити держава для реалізації прав і свобод людини та громадянина. За змістом – це система заходів, яка спрямована на реалізацію відповідних прав (організація охорони здоров'я, відпочинку, соціального забезпечення). За формою – це передбачені Конституцією і законами України організаційні та правові форми реалізації соціальних прав і свобод людини та громадянина.

Отже, соціальні гарантії – це умови, способи і засоби, сукупність яких сприяє належній реалізації заходів соціального характеру для здійснення відповідних прав і свобод особи.

Характеризуючи поняття та зміст соціальних гарантій прав і свобод людини та громадянина, можна зробити висновки:

1) поняття соціальних гарантій та порядок їх реалізації є результатом правозахисної діяльності і визначається комплексом політичних, ідеологічних, соціальних та юридичних факторів;

2) сутність соціальних гарантій прав та свобод громадян визначається якістю законодавчої бази та рівнем правової культури учасників соціальних відносин;

3) основу інституту, що вивчається, складає соціальна функція держави, при якій вирішальне місце займає система державних органів та організацій;

4) зміст та ефективність соціальних гарантій прав і свобод громадян прямо пропорційні вмінню, навикам володіння інститутом правозахисної діяльності осіб, які мають відповідні знання і надають правові послуги, допомогу тим, хто її потребує;

5) головною умовою ефективності даного інституту була є і буде наявність механізму всеохоплюючого контролю та нагляду за проведенням у життя заходів соціального характеру державою, її органами й організаціями, всіма посадовими особами, які представлені в них;

6) інститут соціальних гарантій прав та свобод громадян не тільки має право називатись окремим правовим інститутом, але і представляти самостійну складову частину юриспруденції, яка включає в себе компоненти різних галузей міжнародного і національного законодавства, а значить, його становлення та розвиток на благо людини – це майбутнє суспільство, це рівень безконфліктних правовідносин, це важлива умова підтримки режиму законності і правопорядку, це міцність державних устоїв, де голова всьому – закон, а всі, хто живе в такій державі, – його законослухняні виконавці.

1. Конституція України (28 червня 1996 р.) – К.: Преса України, 1997. – 80 с.
2. Румянцев О.Г., Додонов В.Н. Юридический энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА–М, 1997. – 384 с.
3. Общая теория государства и права: Акад. курс в 2-х томах // Отв. ред. М.Н.Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – 416 с.
4. Рабінович П.М. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції // Український часопис прав людини. – 1995. – №5. – С.11-18.
5. Указ Президента України від 3 серпня 1999 року "Про Основні напрями розвитку трудового потенціалу в Україні на період до 2010 року" // Урядовий кур'єр. – 1999. – 19 серпня.
6. Кучма Л.Д. Вірю в мудрість українського народу // Президентський вісник. – 2001. – №.14. – С.1-3.
7. Про зарплату – з обережним оптимізмом // Президентський вісник. – 2001. – №8. – С.1-2.
8. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – Вид. 2-е. – Х.: Консум, 2001. – 464 с.
9. Указ Президента України "Про стратегію подолання бідності" від 15 серпня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – №33. – Ст.1525.

10. Страхова медицина: за і проти // Урядовий кур'єр. – 2001. – 6 березня.
11. Москаленко В. Закони відповідають євростандартам // Юридичний вісник. – 2001. – №14. – С.5-7.
12. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М.: Юристъ, 1997. – 568 с.
13. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов // Под ред. В.М.Корельского и В.Д.Перевалова. – М.: Изд. группа ИНФРА–М – НОРМА, 1997. – 570 с.
14. Баймуратов М.О. Міжнародне право. – Х.: Одиссей, 2000. – 736 с.
15. Политология: Энциклопедический словарь // Общ. ред. и сост. Ю.И. Аверьянов. – М.: Изд-во Моск. комерч. ун-та, 1993. – 431 с.

Magnovsky I.Y.

SOCIAL GUARANTEES OF RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN UKRAINE

In this article author gives all the particulars of facial guarantees rights and freedoms of citizens. Constitutional basis of social guarantees in Ukraine is represented in the article. Author makes accent on actuality and necessity of guarantees in period of building of young Ukrainian state.

Р.П.Луцький

ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Закріплення Конституцією України положення щодо забезпечення соціальних прав черговий раз засвідчує про спрямування української держави в напрямку її суверенності та демократичності. Цим самим створюється правове поле для забезпечення гідних умов життєдіяльності та розвитку особистості, які є не лише особистою справою самої людини та її родини, а підіймаються на урядовому рівні.

Метою ж урядової політики в соціальній сфері, структурним елементом якої є соціальний захист, можна визнати створення умов для вільного і всебічного розвитку особистості та гідного її існування. У нашій державі актуальною потребою, продиктованою життєвою необхідністю, є створення якісно нової системи соціального захисту населення та сім'ї як структурної одиниці суспільства.

У даний час поняття "соціального захисту" досить довільно трактується у сфері юриспруденції. Так, воно часто вживається і законодавцем – у численних нормативно-правових актах, і науковцями – у відповідних працях. При цьому відсутнє належне визначення і обґрунтування змісту та суті цього поняття.

У юридичну практику молодої української держави дана категорія була введена Конституцією України. У статті 46 зазначається, що громадяни

© Р.П.Луцький

мають право на соціальний захист, який включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та інших випадках, передбачених законом. При цьому навіть на законодавчому рівні не зберігається послідовність у змісті цього терміна. Протягом останніх років незалежного правотворення прийнято чимало законодавчих актів із питань соціального захисту окремих категорій працівників, які нерідко суперечать один одному та тлумачать питання соціального захисту по-різному.

Проблема визначення і розкриття змісту поняття "соціальний захист" ускладнюється тим, що кожна його складова частина ("соціальний" та "захист") сама по собі характеризується багатозначністю, вживається у численних словосполученнях із різним змістовим навантаженням, яке здебільшого залежить від конкретного контексту використання чи застосування термінів.

Поняття "соціальний захист" у вітчизняній літературі вперше подається в "Короткому словнику з наукового комунізму", де соціальна захищеність визначається як принцип нового суспільства, що характеризує історично-конкретний тип відносин між суспільством і людиною, її стійке і гарантоване всім ладом становище життєвого рівня як виробника матеріальних благ, носія суспільних відносин, повноправного господаря країни.

Дане визначення сформульоване відповідно до колишніх уявлень, які панували у період функціонування командно-адміністративної системи. Тоді поняття "соціального захисту" розумілося досить широко і невизначено, а реалізовувалося, як правило, в рамках централізованої державної системи соціального забезпечення інвалідів, пенсіонерів та інших категорій осіб.

Сьогодні соціальний захист населення як основну мету переслідує рятування значної його частини від злидарського існування в умовах, коли загальний сукупний дохід родини став нижче рівня задоволення елементарних фізіологічних потреб.

Саме цим обумовлюється зміна змістового значення даного терміна. Так, у "Большом экономическом словаре" за редакцією А.Н.Азриліяна соціальний захист громадян розглядається як два взаємопов'язаних поняття, з одного боку, надання всім громадянам рівних можливостей у забезпеченні своєю працею, гідного життя собі, з іншого боку, – державну підтримку непрацездатних і соціально-вразливих громадян.

Натомість сучасний економічний словник під поняттям "соціального захисту" розуміє тільки турботу держави про громадян, які потребують допомоги та сприяння у зв'язку з віком, станом здоров'я, соціальним станом, недостатнім забезпеченням у наданні засобів існування [2, с.317].

З юридичної точки зору соціальний захист розглядається як система державних гарантій для реалізації прав громадян на працю і допомогу на час безробіття, підтримання життєвого рівня населення через перегляд мінімальних розмірів основних соціальних гарантій за умови зростання цін на споживчі товари і послуги; надання державної допомоги і пільг та інших видів соціальної підтримки малозабезпеченим громадянам і сім'ям, які виховують дітей; матеріальне забезпечення при досягненні пенсійного віку, тимчасової або постійної втрати працездатності, втрати годувальника тощо [3, с.604].

Таким чином, Ю.С.Шемшученко розглядає поняття "соціального захисту" виключно як систему гарантій з боку держави, що покликана реалізувати конкретні різновиди прав людини, одним з яких є право на соціальний захист.

На нашу думку, дане визначення є досконалим, але воно не враховує так званого суспільного контролю за державою у сфері дотримання та реалізації основних прав та свобод людини і громадянина.

Досить змістовною є позиція російських учених. Зокрема, О.Є.Мачульська, відзначаючи відсутність єдиної точки зору серед науковців щодо поняття "соціальний захист", звертає увагу на загальновизнане його тлумачення у широкому та вузькому значенні. У широкому розумінні соціальний захист розглядають як діяльність держави, спрямовану на забезпечення процесу формування і розвитку повноцінної особистості, виявлення й нейтралізацію негативних факторів, що впливають на неї, створення умов для самовизначення й ствердження у житті. У вузькому значенні соціальний захист розглядається як сукупність економічних і правових гарантій, котрі забезпечують додержання найважливіших соціальних прав громадян і досягнення соціально прийнятного рівня життя. Вважаючи, що соціальне забезпечення виступає складовою частиною соціального захисту, О.Є.Мачульська разом із тим зазначає, що соціальний захист включає також гарантії щодо охорони праці, здоров'я, оточуючого природного середовища, мінімальної оплати праці та інші заходи, які є необхідними для нормальної життєдіяльності людини і функціонування держави [4, с.4].

Проаналізувавши зазначений підхід, можна зробити такі висновки. Категорія соціального захисту виходить за межі соціального забезпечення і є значно ширшою за змістом. Вона додатково включає цілий ряд відносин, які регулюються іншими галузями права, зокрема такими, як трудове право, екологічне, адміністративне, фінансове та інші. Крім того, термін "соціальний захист" слід застосовувати як одне з основних соціальних прав людини, які закріплені міжнародно-правовими актами. Так, Європейська хартія про

основні права трудящих у статті 12 містить права у галузі соціального забезпечення, а у статті 13 додатково закріплює права на соціальну та медичну допомогу. Аналіз останнього положення свідчить, що мова йде про соціальний захист малозабезпеченої особи, який не може бути відображений поняттям соціального забезпечення попередньої статті.

Вітчизняні науковці, зокрема Ю.Кравченко, визначення поняття "соціальний захист" дає на основі аналізу історії виникнення рухів за правовий та соціальний захист прав людини. Так, соціальний захист він розглядає, насамперед, як певне середовище, яке на основі економічних та культурних реалій створює умови для сприятливого індивідуального розвитку особистості, реалізації її творчих здібностей [5, с.13]. Таким чином, він акцентує увагу на так званому зовнішньому виразі цього поняття, але при цьому підході відсутнє намагання визначити зміст та спрямованість даної категорії.

Достатньо уваги в даній сфері приділено Н.Болотіною. Вона акцентує увагу на тому, що поняття "соціальний захист" охоплює, крім права на соціальне забезпечення, й інші соціальні права, зокрема, право громадян, які потребують соціального захисту, на отримання житла безоплатно або за доступну для них плату (ч.2 ст.47 Конституції України), право на достатній життєвий рівень (ст.48), право на охорону здоров'я (ст.49), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст.50), право на освіту (ст.53) [6, с.35].

По суті авторка підтримує позицію, висунуту О.Є.Мальчуйською, але робить це на основі законодавства нашої держави, намагаючись розкрити його зміст на основі законодавчого закріплення.

Термін "соціальний захист", на думку І.Сироти, належить до функції держави, що означає турботу про матеріальне забезпечення непрацездатних громадян. Саме для здійснення цієї функції створений спеціальний орган державної виконавчої влади – Міністерство праці та соціальної політики України [7, с.10].

Можна погодитися з тим, що соціальний захист слід застосовувати для означення функції держави, але це визначення видається досить обмеженим, оскільки, як видно із змісту різних правових норм, здійснюючи соціальний захист, держава не обмежується лише матеріальним забезпеченням і не звужує коло осіб до непрацездатних громадян. До того ж таке визначення прийнятне для соціального забезпечення.

До функцій держави щодо соціального захисту населення, крім надання гарантованої матеріальної, натуральної та інших видів державної допомоги, Г.Кучер відносить також надання безоплатних консультацій, інформації, розробку державних регіональних програм із соціального захисту

(охорону здоров'я, материнства, забезпечення зайнятості, вирішення проблем інвалідності, пенсійне, матеріальне забезпечення тощо) різних категорій населення, створення умов для реалізації тих чи інших видів соціального забезпечення на місцях, підготовку і прийняття нормативних актів, що регулюють життєвий рівень населення; створення нових структур, робочих місць, умов праці, різних видів послуг, які поліпшують життя найменш захищених верств населення [8, с.60].

Цьому визначенню бракує конкретизації та системності викладу. Перелічені заходи доцільно було б згрупувати за спільними ознаками і подати в більш упорядкованому вигляді, а вони представлені як простий перелік.

Деякі вчені до поняття "соціальний захист" включають сукупність закріплених у Конституції України правових гарантій, спрямованих на забезпечення основних прав і свобод громадян, якими керуються у своїй діяльності органи законодавчої, виконавчої та судової влади, контрольно-наглядові органи й органи місцевого самоврядування, які виступають у вигляді форм, засобів та методів їхньої діяльності [9, с.39].

При такому визначенні акцент робиться на практичному втіленні основних прав людини в життя, але опускається захисний зміст цього терміна.

На думку О.Єрмоловської, соціальний захист - це система відносин між індивідом і суспільством із приводу розв'язання протиріч між негативними соціальними наслідками становлення ринкової організації виробництва і реальними можливостями людини адаптуватися до них [11, с.13].

Аналогічної точки зору дотримується Р.Куницький, який розуміє соціальний захист населення як відповідні гарантії і коло зобов'язань суспільства по відношенню до людини, будь-якої соціальної групи населення щодо забезпечення достатнього рівня життя для кожної особи [12, с.4].

Виходячи з наведених вище точок зору, можна зробити висновок, що дане поняття не може розглядатися, лише як взаємодія між особою і суспільством, оскільки при такому підході опускається правовий зміст. Роль держави взагалі не враховується, хоч саме держава є виразником інтересів суспільства і лише вона володіє інструментами, за допомогою яких можна забезпечити достатній рівень життя для кожного індивіда в тому чи іншому суспільстві.

І.Дрозд розглядає соціальний захист сільського населення як систему, що являє собою комплекс нормативних актів, форм, методів, дій, які повинні забезпечити: соціальний захист працюючих, соціальний рівень заробітної плати відповідно до зростаючих потреб і вартості робочої сили, соціальні гарантії непрацездатним та малозабезпеченим і необхідний рівень розвитку інфраструктури села [13, с.6].

Тут визначення зводиться до конкретизації різновидів засобів, якими повинен здійснюватися захист прав людини, але його можна доповнити переліком незазначених форм та засобів, що й робить його недосконалим.

На думку Н.Хом'як, система соціального захисту – це комплекс заходів, що захищають від економічної та соціальної деградації внаслідок економічної кризи, зниження доходів, хвороб, професійного захворювання, старіння, безробіття, екологічної загрози тощо [14, с.8].

При цьому підході не вказується, хто конкретно – держава, суспільство чи ще якась установа – повинен за допомогою певного комплексу заходів не допускати конкретно визначених негативних явищ.

С.Приходько поняття "соціальний захист" розглядає як функцію держави, що виражається в системі правових, економічних і організаційних заходів, спрямованих на забезпечення всіх громадян рівними можливостями щодо достатнього життєвого рівня для себе і своєї сім'ї та соціальної підтримки і допомоги за наявності певних обставин, зокрема, у зв'язку з непрацездатністю, хворобою, безробіттям, техногенно-екологічними катастрофами і в інших випадках при виникненні обставин, за яких вони їх потребують [15, с.24].

Дане визначення більше спрямовується на втілення соціальних прав у життя щодо конкретних категорій осіб, але при цьому сюди не включаються засоби, за допомогою яких можна відновити право у випадку його порушення.

Таким чином, аналіз наведених вище визначень цього поняття дає нам можливість зробити висновок, який би узагальнив та конкретизував зміст цього терміну.

На нашу думку, соціальний захист – це система суспільних і державних гарантій, яка покликана забезпечити реалізацію та відновлення соціальних прав людини і громадянина у випадку їх порушення.

Під соціальними правами слід розуміти можливості людини забезпечити своє існування та розвиток із соціальних джерел завдяки соціальному утриманству, тобто на основі застосовуваного за певних умов (при настанні так званих соціальних ризиків) державними чи недержавними організаціями соціально-аліментарного методу регулювання [16, с.104].

Законодавством, крім поняття "соціального захисту", використовується термін "особливого соціального захисту", зокрема, щодо учнів, слухачів професійно-технічних закладів у галузі інформаційно-технічної освіти, персоналу уранових об'єктів, творчих працівників у сфері культури тощо.

Проаналізувавши законодавчі акти, якими регулюються особливості соціального захисту, критерій розмежування між поняттями "особливий соціальний захист" і "соціальний захист" відсутній. Основним Законом

такого поняття, як "особливий соціальний захист", не визначено. Однак, на нашу думку, норми Конституції нашої країни повинні містити положення щодо особливого соціального захисту окремих категорій громадян, зокрема, інвалідів, осіб похилого віку, які не можуть утримувати себе, осіб із фізичними, психічними та розумовими вадами, а також стосовно дітей, тобто всіх непрацездатних громадян. І саме цей термін буде визначати предмет вивчення такої галузі права, як право соціального забезпечення. А поняття "соціального захисту" слід трактувати як предмет вивчення соціального права.

Отже, проблема визначення поняття соціального захисту, вважаємо, має бути вирішена в єдиному законодавчому акті, що випливає з Конституції України, в якій передбачено, що основи соціального захисту визначаються законом. Дане положення закріплене в статті 92 Основного Закону і повинно бути реалізоване.

1. Конституція України. – К., 1996.
2. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.Современный экономический словарь. – М., 1997.
3. Юридичний словник-довідник / За ред. Ю.С.Шемшученка. – К., 1996.
4. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: Учебное пособие для вузов. – 2-е изд. – М., 1999.
5. Кравченко Ю.Ф. Актуальні проблеми реформування ОВС України (організаційно-правові питання) / Автореф. дис. канд. юр. наук. – Харків, 1998.
6. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблеми термінів і понять // Право України. – 2000. – № 4.
7. Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні: Підручник. – Х.: Одіссей, 2001.
8. Кучер Г.М. Удосконалення системи соціального захисту населення // Проблеми соціального захисту в Україні: Матеріали науково-практичної конференції (20–21 червня 1996 р.), 1996.
9. Марцеляк О.В. Конституційно-правовий механізм соціального захисту громадян України // Проблеми соціального захисту в Україні: Матеріали науково-практичної конференції (20–21 червня 1996 р.). 1996.
10. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). – Х., 1997.
11. Єрмоловська О.Ю. Соціальний захист як фактор стабілізації життєвого рівня населення в умовах трансформаційної економіки / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук. – Х., 1996.
12. Куницький Р.Й. Соціальний захист населення в умовах переходу до ринкової економіки / Автореферат дисертації на здобуття вченого ступеня кандидата економічних наук. – Львів, 1995.
13. Дрозд І.К. Формування механізму соціального захисту сільського населення в умовах ринкової економіки України / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук. – Кіровоград, 1997.
14. Хом'як І.К. Формування системи соціального захисту сільського населення в радіоактивних забруднених районах / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук. –К., 1996.

15. Приходько С. Держава і соціальний захист громадян // Право України. – 1999. – № 9.
16. Рабінович П., Панкевич О. Соціальне право: деякі питання загальної теорії // Право України. – 2003. – № 1.

Lutsky R.P.

THE NOTION OF SOCIAL DEFENCE AS A CONSTITUTIONAL RIGHT OF A PERSON AND CITIZEN

The actuality of the problem of the definition of the term "social defence" is considered. This problem needs further development and elaboration. The problem is of great importance and interest in modern society.

The definition of the term "social defence" is given.

В.М.Кравчук

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Одним з актуальних питань у вирішенні проблем взаємовідносин держави і громадських організацій є встановлення законодавчих меж створення та функціонування останніх, котрі не вважаються засобом обмеження їхніх правових можливостей, а скоріше способом, який забезпечує їх реалізацію відповідно до соціального призначення у суспільстві.

Необхідність удосконалення законодавства про громадські організації вже визріла через глибокі соціально-економічні зміни в українському суспільстві та неспроможність чинних нормативно-правових актів ефективно здійснювати правове регулювання суспільних відносин, які виникають за створення та в процесі діяльності громадських організацій. Чим досконаліші норми законодавства, тим швидше і краще будуть досягнуті цілі, натомість наявність прогалин у праві, неузгодженість окремих норм суттєво впливають на рівень ефективності правового регулювання.

Ця проблема складна і неоднорідна, вона зумовлена реальністю суспільного і державного життя. На її розв'язання спрямовували і спрямовують свою діяльність такі дослідники, як Н.Гаєва, Є.Захаров, А.Карась, А.Колодій, М.Козюбра, В.Копєйчиков, Л.Кривенко, М.Новіков, А.Олійник, С.Рябов, В.Селіванов, О.Скрипнюк, Г.Щедрова та багато інших [13].

Правові засади створення та діяльності громадських організацій встановлені насамперед Конституцією, а також, залежно від виду, конкретизуються законами України. Найперше, це Закон України "Про об'єднання громадян" [1], котрий регулює основні аспекти створення і діяльності всіх громадських об'єднань – незалежно від того, чи йдеться про політичну

© В.М.Кравчук

партію, чи про громадську організацію. Між тим, особливості правового статусу політичних партій визначаються спеціальним законом "Про політичні партії в Україні" від 5 квітня 2001 року [2]. Особливості правового регулювання, засади створення та діяльності професійних спілок в Україні визначає Закон "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" від 15 вересня 1999 року з подальшими змінами та доповненнями [3]. Закон України "Про молодіжні та дитячі громадські організації" визначає особливості організаційних і правових засад утворення та діяльності молодіжних і дитячих громадських організацій та державні гарантії забезпечення їх діяльності [4]. Умови для діяльності благодійних організацій на території України створює Закон "Про благодійництво та благодійні організації" від 16 вересня 1997 року [5]. На діяльність релігійних організацій поширюється дія Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" від 23 квітня 1991 року [6]. Крім того, існує велика кількість підзаконних нормативно-правових актів, які спрямовані на конкретизацію окремих питань створення і діяльності громадських організацій [7].

Не вдаючись до детальної характеристики вищезазначених актів у даній статті, не згадуючи їх негативні риси і суперечності, слід відзначити, що, аналізуючи їх, фактично можемо зробити висновок, що основні положення стосовно організації, державної реєстрації, статутних документів, державного контролю, принципів діяльності більшості з перелічених видів громадських організацій та деякі інші норми права, – дублюються в кожному з вищевказаних нормативно-правових актів (у них трапляються лише деякі невеликі розбіжності). Це має негативний вплив на систему права і, зокрема, на її узгодженість та єдність, внутрішню структуру. Необхідно подолати недоліки чинного законодавства, що значно знижують його ефективність і дієвість.

На підставі всього вищезазначеного робимо висновок про необхідність існування єдиного загального законодавчого акта, який би регулював правові засади створення та діяльності громадських організацій, встановлював основи їх правового статусу. Таким актом міг би бути Закон України "Про некомерційні громадські організації в Україні". Наполягаємо на використанні у назві уточнення, що даний нормативно-правовий акт стосуватиметься виключно громадських організацій, які не мають на меті отримання прибутку. Організації громадян, котрі задовольняють насамперед свої економічні, матеріальні інтереси, створюються задля здійснення визначеної комерційної діяльності, врегульовані найперше Цивільним і Господарським кодексами та іншим законодавством України. Натомість Закон "Про некомерційні громадські організації в Україні" розповсюджував би свою дію лише на суспільні відносини, які виникають у процесі створення та функ-

ціонування таких громадських організацій, які існують для задоволення своїх законних вікових, професійних, творчих, особистих, соціальних, культурних, спортивних та інших спільних інтересів, здійснення і захисту громадянами своїх прав та свобод поза політичною та економічною (комерційною) сферами.

На нашу думку, законодавство про громадські організації повинно би закріпити повний і вичерпний перелік випадків, коли можливий нагляд чи контроль за діяльністю громадських організацій (адже немає необхідності контролювати діяльність усіх організацій і не всі види діяльності потребують нагляду), а також способи і методи, якими здійснювався б цей контроль чи нагляд. Так, наприклад, підставою для здійснення державою контролю за діяльністю громадської організації може бути наявність перевіреної, достовірної інформації про примушування особи до вступу у певну організацію, про заклики на зборах до ліквідації незалежності України, до зміни конституційного ладу насильницьким шляхом або інше. Законодавче закріплення використання державними органами різних форм і методів контролю забезпечило б його об'єктивність та можливість швидкого реагування на ті чи інші відхилення у діяльності громадських організацій.

Нечіткість, розмитість даних положень чинного Закону дозволяє державним органам інколи перевищувати свої повноваження, а це стимулює, спричинює бюрократію у державних органах, які поки що абсолютно не заінтересовані у задоволенні прав людини. Зацікавленість власними інтересами послаблює забезпечення конституційних вимог, згідно з якими дотримання і захист прав людини – основний обов'язок держави.

Оптимальним вирішенням ситуації, що склалася, може стати здійснення систематизації всіх цих нормативно-правових актів з метою підвищення ефективності законодавства про громадські організації, забезпечення зручності користування ним, полегшення пошуку необхідної норми права, виявлення і своєчасного усунення дефектів законодавства, а також сприяння його вивченню і дослідженню. Систематизація має суттєве значення як постійна форма розвитку та впорядкування діючої системи права. Проведення систематизації сприяло би покращенню і системи законодавства України як обумовленої потребами соціального регулювання життєдіяльності суспільства, упорядкованої за різними об'єктивними критеріями певної множинності нормативних актів, що формується для найбільш ефективного використання правових норм [8, с.86]. Так, за предметом правового регулювання всі нормативно-правові акти (або їх елементи), які стосуються створення і діяльності громадських організацій, були б зведені у цілісний, єдиний комплекс, а це, в свою чергу, позитивно, стабілізуюче вплине на правову систему, тобто на правову організацію всього суспільства [8, с.75].

Існують різні форми систематизації [9, с.178]: збір державними органами, підприємствами та установами діючих нормативно-правових актів, їх обробка, розміщення і зберігання за певною системою (облік нормативно-правових актів); підготовка і видання різного роду зібрань і збірників нормативних актів (інкорпорація законодавства); підготовка і прийняття укрупнених актів на базі об'єднання норм розрізнених актів, виданих з одного питання (консолідація законодавства); підготовка і прийняття нових актів (типу кодексів), у яких розміщуються діючі норми раніше чинних актів та інші нормативні приписи (кодифікація законодавства) тощо. За багатьох відмінностей усі ці форми мають загальну властивість – уніфікувати, групувати однорідні нормативні матеріали як шляхом зовнішнього оформлення діючого законодавства, його упорядкування, так і шляхом суттєвої внутрішньої, змістовної обробки нормативних приписів.

На нашу думку, у даному конкретному випадку можна найкраще досягнути поставленої мети, здійснивши найбільш складну і досконалу форму систематизації – кодифікацію. За кодифікації ліквідуються застарілі та неузгоджені між собою юридичні приписи, архаїчні правові конструкції, досягається комплексність у викладенні тексту новостворюваного кодифікованого акта [10, с.172]. Одночасно до нього включаються нові норми, поява яких викликана потребами практики, яка вже розвинулася порівняно з попереднім правовим регулюванням, а тому потребує відповідних новацій. Під новими нормами маються на увазі не тільки новостворені норми, а також і такі норми, які містяться в різних за своєю юридичною силою актах, що за часом свого прийняття не є юридично рівноцінними.

Ця форма систематизації завжди має офіційний характер, оскільки здійснюється державним органом. (Саме тому деякі вчені не вважають кодифікацію окремим, самостійним видом систематизації [8, с.97], мотивуючи це тим, що за кодифікації укладач не обмежується приведенням у порядок усіх нормативних діючих актів, а намагається дати в одному зведеному акті правотворчості внутрішній, узгоджений виклад правових настанов). За обсягом це була б спеціальна кодифікація, а за формою вираження, як ми вже говорили, найкращим способом зовнішнього оформлення даної групи правових норм був би Закон України "Про некомерційні громадські організації в Україні" або Основи законодавства про некомерційні громадські організації.

Такий законодавчий акт уніфікував би всі загальні положення щодо визначення понять, основних засад діяльності, порядку створення, легалізації та припинення діяльності громадських організацій, які є спільними для всіх їхніх видів. Крім того, доцільно було би закріпити організаційно-правові форми громадських організацій, їх класифікацію, а кожен окремий розділ

присвятити особливостям правового статусу кожного конкретного виду громадської організації.

У цілому, проведення такої кодифікації якнайкраще відповідає положенням Концепції розвитку законодавства України на 1997–2005 роки, де підкреслюється, що вдосконалення законодавства – це встановлена Конституцією форма розвитку правової системи. Особливо важливого значення набувають акти, які визначають головні напрямки розвитку конституційного законодавства щодо владних відносин між державою і суспільством, забезпечення конституційних прав і свобод громадян, розвитку соціальної держави і громадянського суспільства, організації форм та методів їх взаємодії.

Розвиток законодавства України має сприяти формуванню національно-правової бази, яка не тільки визначала б організацію, функціонування і реорганізацію системи державних органів та органів місцевого самоврядування, ефективно забезпечувала систему прийняття та гарантування державою конституційних прав і свобод людини, але й відповідала Конституції України, встановленим нею правовим принципам, які нерозривно пов'язані з підвищенням ролі закону, верховенства права та Конституції в правовій системі.

Визначення систематизації одним із пріоритетних напрямків правової реформи та однією з основних тенденцій розвитку законодавства України зумовлено необхідністю чіткого впорядкування, приведення до системи та узгодження нормативного масиву. Здійснення цього завдання буде сприяти підвищенню якості законодавства та всебічному регулюванню сучасних суспільних процесів.

Отже, запорукою максимально ефективної, скоординованої діяльності громадських організацій може стати лише чітко розроблена система законодавства, що регулюватиме їхню діяльність. Така держава, яка сприяє, створює необхідні нормативні умови з тим, аби організації, спілки й об'єднання успішно розвивалися, могла б вважатися ідеальною [11]. Це не означає, що держава зобов'язана очолити громадські організації або ж має керувати їх діяльністю. Керовану демократію навряд чи можна вважати справжньою демократією. Але вседозволеність також не сприяє розвитку громадянського суспільства; потрібне поєднання, певний баланс інтересів держави і громадських організацій, особи і суспільства. Інститути громадянського суспільства повинні ефективно коригувати політику держави, але не послаблювати її, а, навпаки, посилювати її можливості. На це, зокрема, звертав увагу Томас Каротерс, який стверджував: "Ніщо не приносить більшої шкоди розвитку громадянського суспільства, ніж слабка, летаргічна держава" [12, с.10].

Держава повинна гарантувати необхідну свободу дій і створювати рамкові умови. У такий спосіб вона заохочувала б до громадської діяльності, створювала б стимули для прояву активності.

Таким чином, для того, щоб оптимізувати процес формування громадянського суспільства в Україні, потрібно максимально спрямувати сили на правове визначення статусу його інститутів і, зокрема, закріплення порядку створення та діяльності, законодавче визначення статусу громадських організацій. Таким способом можливе відшукання того розумного балансу інтересів держави і громадянського суспільства. Потрібно сприяти тому, щоб громадські організації зайняли визначене, належне їм місце між державним і економічним секторами, на поширення серед населення інформації щодо ролі таких організацій у суспільстві.

1. Закон України "Про об'єднання громадян" від 16 червня 1992 року № 2460-XII // Юридичний вісник України. – 2002. – № 51 (391). – 21-27 грудня. – С.4-9.
2. Закон України "Про політичні партії в Україні" від 5 квітня 2001 року № 2365-III // Юридичний вісник України. – 2001. – № 19 (307). – 12-18 травня. – С.12-16.
3. Закон України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст.397.
4. Закон України "Про молодіжні та дитячі громадські організації" // Додаток до щотижневика ВВРУ / Серія "Закони України". – К.: ВРУ, 2000. – С.3-8.
5. Закон України "Про благодійництво та благодійні організації" від 16 вересня 1997 року № 531/97-ВР // Юридичний вісник України. – 2002. – № 51 (391). – 21-27 грудня. – С.9-14.
6. Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" від 23 квітня 1991 року (станом на 16.01.2003) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 25. – Ст.283.
7. Положення про порядок легалізації об'єднань громадян, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 140 // Конституційно-правовий статус об'єднань громадян в Україні: Навчальний посібник. – Харків: Арсіс, 1998. – С.77; Положення про Єдиний державний реєстр об'єднань громадян та благодійних організацій, затверджене Наказом Міністерства юстиції України № 66/5 14 грудня 1998 року // Юридичний вісник України. – 2002. – № 51 (391). – 21-27 грудня. – С.18; Положення про порядок реєстрації символіки об'єднань громадян, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 144 // Конституційно-правовий статус об'єднань громадян в Україні: Навчальний посібник. – Харків: Арсіс, 1998. – С.84.
8. Онищенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
9. Теорія держави і права (опорні конспекти): Навч. посіб. для студентів вищ. навч. закл. / Авт.-упорядник М.В.Кравчук. – К.: Атіка, 2003. – 288 с.
10. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення. Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2003. – 220 с.
11. Штюдеманн Дітмар. Громадянське суспільство в Німеччині // Дзеркало тижня. – 2002. – № 5 (380). – 9-15 лютого. / www.zn.kiev.ua.
12. Розвиток громадянського суспільства в Україні / Укл. Л. Шара, І. Підлуська та ін. – К., 2002. – 59 с.
13. Гаєва Н.П. Об'єднання громадян: деякі питання теорії та правового регулювання їх діяльності // Правова держава: Щорічник наукових праць. – Вип. 5. – Київ: Наукова думка,

1994. – С. 115–124; Новіков М.М. Об'єднання громадян у механізмі взаємодії держави і громадянського суспільства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2002; Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України. Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. Корецького НАН України, 2000; тощо.

Kravchuk V.M.

PROBLEMS OF THE LEGAL ADJUSTING OF CREATION AND ACTIVITY OF PUBLIC ORGANIZATIONS

In the given article the author gives problems of the legal adjusting of creation and activity of public organizations and ways of overcoming of lacks of legislation about the public organizations. The author offers the conducting of codefication of such legislation that would assist to improving of the legal adjusting of public relations in this sphere.

ЦИВІЛЬНЕ, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

В.А.Васильєва

ДОВІРЕНІСТЬ ЯК ПРАВОВА ФОРМА ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ

Такі категорії, як представництво, повноваження, довіреність, договір доручення викликали і продовжують викликати жваві суперечки науковців. Зокрема, автор дисертаційного дослідження на тему "Договір доручення" Н.В.Федорченко у своєму авторефераті правильно зазначає, що не слід ототожнювати такі два інститути, як договір доручення і довіреність. Автор далі зазначає, що основна відмінність між ними полягає в тому, що за договором доручення у повіреного виникає обов'язок виконати від імені довірителя певні юридичні дії, а за довіреністю у повіреного не виникає обов'язку вчинити дії, а є лише право, і тому договір доручення слід розглядати як двосторонній правочин, а довіреність як односторонній правочин [1].

Аналогічну точку зору висловлювали у свій час ряд учених [2], але, на нашу думку, найближче до суті цього явища підійшов у своїх висновках О.С.Йоффе. Він писав: "Сам факт її (тобто довіреності) видачі є не угода, а юридична дія одностороннього характеру" [3].

Правова форма цієї дії є письмовий документ, що називається довіреністю. І якщо він пов'язує суб'єктів правовідносин правом, то за цим документом завжди маячить, принаймні, усна домовленість про таке право. Ось чому цілком справедливо у нормі закону довіреність визнається письмовим документом. Наявність довіреності завжди свідчить про існування представницького правовідношення.

Як відомо, представництво – це правовідношення, в основі якого лежить повноваження і за яким одна сторона (представник) має право чи зобов'язана вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (ст.237 ЦК).

Буквальне тлумачення цієї дефініції дозволяє стверджувати, що при умові, коли за цим правовідношенням представник "має право", мова йде про представництво на підставі закону чи адміністративного акта, а коли вживаємо "зобов'язана", то слід розуміти випадки договірного представництва. Звернувшись до положень про підстави виникнення представництва, законодавець називає договір, закон, акт органу юридичної особи та інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства. Слід відмітити, що такої самостійної і особливої підстави виникнення представництва, як довіреність, законодавець не називає. Більше того, у статті 244 ЦК, яка

© В.А.Васильєва

називається "Представництво за довіреністю", записано, що представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватись за довіреністю. Представництво за довіреністю може ґрунтуватися на акті юридичної особи.

Довіреністю є письмовий документ, який видається однією особою іншій особі для її представництва перед третіми особами. Таким чином, довіреність – це особливий документ, який не тільки і не стільки фіксує повноваження на представництво, скільки засвідчує третім особам право на вчинення дій в інтересах іншої особи.

Довіреність необхідна для зовнішніх відносин, які притаманні представництву. Для вчинення дій від імені іншої особи представник потребує певних повноважень і про них повинні бути проінформовані треті особи. В протилежному випадку вони не зможуть знати, в яких межах можна довіряти повіреному. Такий порядок встановлений в інтересах усіх учасників суспільних відносин: довіреність інформує третіх осіб, визначає обсяг повноважень представника. Все зазначене само собою призвело до появи і необхідності використання такого документа.

Представництво може виникнути і за усною заявою, а довіреність засвідчує наявність представницького правовідношення і повинна видаватися у випадках у порядку і формі, передбаченій законом, або ж за бажанням осіб на підставі договору. А чим можна собі уявити усну форму довіреності, якщо мову вести про неї як односторонній правочин? Досить складно. Тим більше, за загальним правилом, правочини можуть вчинятися усно або в письмовій формі (ст.205 ЦК).

При умові, що видається довіреність, яка ґрунтується на зобов'язальних правовідносинах, а не на імперативній нормі закону, тоді за цим юридичним фактом завжди маячить усна домовленість двох осіб. Інакше втрачається сенс її видачі. Коли довіритель передає за одностороннім правочином тільки право на вчинення дій у своїх інтересах, то яка мета "такої роздачі" при умові відсутності будь-яких зобов'язань із боку повіреного. У тих випадках, коли довіреність видається на підставі імперативної норми закону, довіритель може бути впевнений, що "він (закон)" його і захищає. А коли розглядати довіреність як самостійний, який не ґрунтується на інших, юридичний акт, тобто односторонній правочин, то яка його правова мета, якщо повірений ні до чого не зобов'язується? Як же тоді бути з інтересом повіреного, який обслуговується наданим повноваженням?

Для посередницьких зобов'язань як виду представницьких (у тому числі прямого та непрямого представництва) цікавим видається розглянути юридичну природу і застосування довіреності. Що спонукає сторони, уклавши посередницький договір, видавати на його підставі довіреність. У першу

чергу – це наявність повноваження на поступки, які змінюють тим самим права та обов'язки іншої особи. Яким чином повідомити третю сторону, що ви уповноважені на вчинення дій і яких саме? Звичайно, можна запропонувати їй ознайомитися з договором, але ж договір – це акт приватно-правового характеру, який іноді, або частіше за все, містить конфіденційну інформацію, тим більше, коли посередництво вчиняється з комерційною метою. Та й самі договори іноді достатньо громіздкі, щоб ознайомлюватися з їх положеннями третім особам. За такої ситуації роль зовнішньої форми виявлення представницьких повноважень відіграє довіреність. Ось пояснення тому, чому законодавець не тільки записав, що представництво за договором може вчинятися і за довіреністю, але і передбачив наступне – право надавати довіреність безпосередньо третій особі. Саме в останньому криється аргумент, який дає підстави визначити роль довіреності у відносинах представництва і одночасно підстави для сумніву в ототожненні довіреності з одностороннім правочином.

Таким чином, довіреність – це правова форма юридичного факту виникнення представницького повноваження, суть якого полягає в наділення особи можливістю виступати від імені іншої. Все вищезазначене дозволяє зробити такий висновок. В основі посередництва лежить повноваження, а представництво – це правовідношення, яке виникає у зв'язку з можливістю особи надавати право на реалізацію своїх прав іншим, і виникає воно на підставі договору. Крім того, для всіх посередницьких правовідносин є характерним наявність внутрішніх і зовнішніх відносин. А довіреність як письмовий документ, що підтверджує повноваження, може видаватись і на виконання договірного представництва. Все це в повній мірі відноситься і до посередницьких договорів. Отже, сторони вправі передбачити в договорі право або обов'язок клієнта видати довіреність посереднику для підтвердження факту наявності повноважень перед третіми особами. Норму, яка закріплює це право сторін, необхідно передбачити в законі. Поряд із цим має міститися положення про те, що строк дії довіреності, яка видана на підставі договору, не може бути більшим, ніж дія самого договору, і повноваження, закріплені в довіреності, повинні базуватись на договірних умовах і в їх межах. Таке положення сприятиме стабільності цивільного обороту і захищатиме третіх осіб від недобросовісних контрагентів.

1. Федорченко Н.В. Договір доручення / Автореферат дис... канд. юр. наук. – К., 2004. – С.8.
2. "Выдача доверенности по своей юридической природе представляет собой одностороннюю сделку, совершаемую по единоличному усмотрению представляемого" (Гражданское право. – Ч.1. / Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. – СПб., 1996. – С.233; "Доверенность представляет собой одностороннюю сделку, так как это есть действие исходящее

от одной стороны" (Советское гражданское право. – Т.1 / Под ред. В.Ф.Маслова, А.А.Пушкина. – М.,1975. – С.195; "Довіреність є односторонньою цивільно-правовою угодою" (Цивільне право України: В 2-х книгах. – Книга 1 / За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. – К., 2002. – С.202.; "Выдача доверенности – односторонняя сделка" (Гражданское право. – Т.1 / Под ред. Е.А.Суханова. – М., 1998. – С.405).
3. Иоффе О.С. Советское гражданское право. – М., 1967. – С.206.

Vasylyeva V.A.

WARRANT AS A FORM OF LEGAL FACTS

The author considers the questions related to the warrant place in the system of legal facts, which generate the civil legal consequences. A review of different points of view of research workers through this question is contained in the article , but the author argues an inference that a warrant is only legal form of legal fact, instead of by kind one-sided statement.

С.М.Задорожна

ВИБІР ПРАВА ТРЕТЬОЇ КРАЇНИ ЗГІДНО З ПРИНЦИПОМ АВТОНОМІЇ ВОЛІ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Автономія волі – один із найважливіших принципів міжнародного приватного права, сутність якого полягає в тому, що правова система дозволяє сторонам, що укладають договір (як правило, міжнародний комерційний контракт), здійснити вибір права, яке повинно регулювати відносини, що виникатимуть із цього договору. Такий дозвіл означає, що відповідна правова система надає даному вибору правову силу в рамках законодавства відповідної країни і укладених нею міжнародних конвенцій.

Важливим моментом при реалізації автономії волі є проблема можливого вибору права. У цілому, в даний час властива тенденція до розширення для сторін можливостей вибору правових систем, яким вони бажають підкорити відносини, що складаються між ними. Сучасний світ відкриває для сторін, що беруть участь у міжнародному контракті, широкі можливості при виборі національних правових систем. Не викликає сумнівів законність вибору права країни одної із сторін або країни, де буде відбуватися виконання договору, або країни, де договір був укладений. Але досить часто зустрічаються і такі контракти, де сторони в порядку взаємного компромісу приходять до рішення підкорити свої відносини праву такої країни, яка абсолютно ніяк не пов'язана з даним контрактом.

Дане питання широко дискутується як питання допустимості вибору права так званої "третьої країни", тобто права, яке не має ніяких точок зіткнення з відношенням, що ним регламентується. Теоретичне вивчення даної проблеми та наступне законодавче закріплення результатів дослі-

© С.М.Задорожна

дження є основою для несуперечливого регулювання відносин у сфері міжнародного приватного права та визначеності для суб'єктів вищезазначених відносин. Це особливо актуально в наш час, коли з прийняттям нового Цивільного кодексу України постало питання про прийняття Закону України "Про міжнародне приватне право".

Зважаючи на те, що автономія волі в цілому належить до числа інститутів, майже не розроблених українською наукою, проблема вибору права третьої країни на основі автономії волі також майже не вивчалась. Представники іноземних шкіл намагались дати обґрунтування можливості сторін обирати до їхніх відносин в якості застосовного право третьої держави. Так, німецький вчений Л.Раапе є прибічником необмеженої волі сторін і з власної точки зору обґрунтовує можливість вибору права третьої країни [3, с.430]. Представники французької школи Батіфоль та Джакет є прибічниками обмеженої автономії волі, тобто вимагають, щоб право, обране сторонами, мало зв'язок із правовідношенням, що потребує врегулювання. Однак тлумачать сутність такого зв'язку настільки широко, що їхня теорія майже не відрізняється від теорії, яка дозволяє вибір права будь-якої країни [7; 8]. В країнах англосаксонської системи права вчені є прибічниками теорії тісного зв'язку застосовного права з договором [9].

Отже, проблема вибору права третьої країни залишається дискусійною і досить актуальною. Метою дослідження даної проблеми повинен стати аналіз питання допустимості вибору сторонами договору права, не пов'язаного з договором або правовідношенням, що потребує врегулювання, в нашій країні.

Вибір права третьої країни, не пов'язаного з договором, може бути обумовлений детальною регламентацією даного виду правовідношення цим законодавством. Обрана правова система може бути добре знайома обом сторонам або може являти собою найбільш сприятливий захист прав у випадку їх порушення. Обрання права, не пов'язаного з правовідношенням, може виступати в якості компромісу у випадках, коли сторони, що не змогли погодитись про застосовне право, зупиняються на виборі "нейтральної" правової системи. Таким чином урівнюються позиції сторін у можливому судовому (арбітражному) спорі.

Дане питання тісно пов'язане з теоретичною сутністю автономії волі. Як уже зазначалось, за виключенням теорій, заснованих на міжнародному публічному праві, всі теорії автономії волі можна поділити на три групи. Перша вважає автономію волі правовим інститутом, заснованим на його визнанні національною правовою системою (або як колізійну норму міжнародного приватного права lex fori, або як вираз свободи договору, або у

вигляді властивості самої природи права). Країна, яка визнає автономію волі, дозволяє сторонам визначати закон, що буде застосовуватись до їхніх відносин. Друга група розглядає волю сторін, виражену в акті вибору, як джерело права саме по собі, незалежно від визнання якою-небудь правовою системою. Третя група не визнає, що сторони уповноважені визначати застосовний закон, і вважає вибір сторін простою обставиною, що підлягає оцінці суддею поряд з іншими елементами при встановленні правової системи, що має найбільш тісний зв'язок із договором. Дві перші групи близькі між собою, оскільки визнають, що воля учасників цивільних правовідносин володіє здатністю впливати на застосування норм права.

З точки зору теорії двох перших груп логічно вважати сторони вільними обирати будь-яку систему в тій мірі, в якій національна правова система, на якій заснована автономія волі, не обмежує вибір за якимись міркуваннями. З точки зору представників третьої групи теорій, навпаки, суддя буде розглядати вибір сторін як обставину, що допомагає йому зробити вибір правових систем, які могли б розглядатися як застосовні на підставі інших колізійних норм (місця укладення угоди, місця виконання і т.п.). При такому підході було б неможливо обрати застосовну правову систему без урахування її зв'язків з угодою.

У текстах національних законодавчих актів, як правило, не міститься прямого посилання про вибір права правової системи, що немає зв'язку з угодою. Тому при вирішенні даного питання велике значення набувають правова доктрина і судові прецеденти.

Хоча в національних правових системах можливість вибору права третьої країни прямо не передбачена, але її зміст можна вивести із змісту окремих норм.

Наприклад, ст.27 Вступного закону до Цивільного кодексу Німеччини [2, с.54] закріплює можливість вибору права сторонами і не містить заборони обирати право третьої країни. Звідси випливає, що німецьке право мовчазно допускає вибір права третьої держави у випадках угод, пов'язаних більше ніж з одною системою.

Хоча німецький вчений Л.Раапе прибічник теорії необмеженої автономії волі, але все ж таки вважає, що вибір права повинен бути заснований на законному інтересі. Такий "законний інтерес" він тлумачить досить широко і охоплює, наприклад, право, яке добре відоме сторонам [4, с.430].

Французька правова доктрина завжди була прибічницею теорії локалізації і завжди вважала автономію волі лише одним із факторів, які суддя повинен прийняти до уваги при визначенні правового простору, де угода "локалізована", і на цій основі вирішувати, який закон можна вважати застосовним [7, с.265].

Однак французькі автори виявляють певну гнучкість при застосуванні даного підходу. Результати, отримані ними, майже не відрізняються від результатів теорії, яка визнає за сторонами можливість обирати право будь-якої країни. У загальних рисах їхні доводи зводяться до того, що зв'язок із договором не обов'язково повинен бути "просторовим", він може бути будь-якого іншого роду. Наприклад, істотним вважається зв'язок між договором і правовою системою, в який дається детальне регулювання даного виду правовідношення, або з правовою системою, яка є "нейтральною" для сторін [8, с.227; 7, с.265].

У Великобританії провідним прецедентом із даного питання є справа Vita Foods Products Ink. проти Unus Shipping Co. Ltd. 1939 р. [6, с.249-251]. У даній справі компанії з Канади і США обрали англійський закон для регулювання договору про перевезення вантажу із Ньюфаундленда до Нью-Йорка. Рішення з даної справи було піддане жорсткій критиці за те, що воно надало сторонам можливість виявлення примхи при виборі права, оскільки обране сторонами право не мало суттєвого зв'язку з договором. Так, Чешир вважає, що "суди ... мають право визнавати недійсними застереження про вибір права, зовсім не пов'язаного з договором" [6, с.253]. Однак Норт указує, що "відсутність зв'язку самого по собі не може стати законним приводом для відхилення вибору" [9, с.114]. Єдиної думки так і не було досягнуто, але в багатьох випадках англійські суди прийняли вибір англійського права в якості закону, що регламентує не пов'язані з ним договори.

Цей підхід був відображений в законі про застосовне право 1990 р. [10, с.17], за допомогою якого була трансформована Римська конвенція в англійське право. З моменту вступу в дію даного закону необмежена свобода вибору застосовного права була закріплена не тільки в прецедентному праві, але й у статутному праві Великобританії.

Інакше виглядає дана проблема у США, де вибір застосовного права, згідно з Другим Зводом конфліктного права, повинен мати тісний зв'язок із договором або грунтуватися на іншій розумній підставі. Однак слід зауважити, що США є учасницею Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. [5, с.197] Згідно зі ст.6 Конвенції, сторони зовнішньоторговельного договору вправі виключити застосування Конвенції або обрати будь-яке інше право для регулювання договору без обмежень. Отже, це положення розповсюджується на зовнішні угоди, що укладаються американськими суб'єктами права, у випадку застосування Віденської конвенції [5, с.431].

Вибір права третьої країни прямо не заборонений і в уніфікованих актах. І Римська конвенція про право, застосовне до договірних зобов'язань

1991 р. (ст.2), і Гаазька конвенція про право, застосовне до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів 1986 року (ст.6) [5, с.256], і Міжамериканська конвенція про право, застосовне до міжнародних контрактів 1994 р. (ст.2) [2, с.66] містять положення про те, що обране сторонами право застосовується, навіть якщо воно не є правом однієї з держав-учасниць. З чого коментатори роблять висновок про те, що сторони договору можуть обирати право будь-якої третьої країни [1, с.19-20]. Отже, жодна конвенція не містить заборони щодо можливості вибору права третьої держави, сторонами договору.

Українським законодавством не передбачена, й не заборонена, свобода вибору права третьої країни. Хоча Книга восьма проекту Цивільного кодексу від 1996 року "Міжнародне приватне право" п.3 ст.1552 [3] закріплювала можливість сторін обрати застосовним до їхніх правовідносин право третьої країни. Оскільки передбачено, що вибір права країни сторонами не обмежується колом правопорядків країн, поміж яких можливий вибір. Отже, автори проекту позитивно відносилися до можливості вибору права третьої країни, але за умови, що інше не встановлено законом.

Отже, здійснюючи своє право на реалізацію принципу автономії волі, сторони за договором можуть обирати будь-яке право, включаючи і право третьої країни. Такої практики притримуються більшість західних країн. Україна, що стоїть на шляху розвитку демократичної правової держави і прямує за шляхом розвинутих європейських країн, повинна врахувати досвід вищезазначених країн при прийнятті Закону України "Про міжнародне приватне право".

1. Вилкова Н.Г. Региональная унификация коллизионных норм и международные коммерческие контракты // Юридический мир. – 1997. – №10.
2. Вилкова Н.Г. Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам // Право и экономика. – М., 1997. – №4.
3. Гражданский кодекс Германии. Германское право. – Ч.1. Гражданское уложение. – М.,1996.
4. Проект нового Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. // Українське право. – Число 2(4).
5. Раапе Л. Международное частное право. – М., 1960.
6. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. – 3-е изд. – М.: Книжный мир, 1998.
7. Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А. Международные сделки. – М.: Логос, 1996.
8. Чешир Дж., Норт П. Международное частное право / Под ред. М.М.Богуславского. – М.: Прогресс, 1982.
9. Batiffol. Conflit de lois en materie des contrats. 1938.
10. Jacquet J.-M. Principe d'autonomie et contracts internationaux. – Paris, 1983.
11. Nort P. Private international law problems in common law jurisdiction. – Nijhoff, 1993.
12. Tennekoon R.S. The Law and Regulation of International Finance. – Butterworths, 1991.

Zadorozhna S.M.
THE CHOICE OF LAW OF THE THIRD COUNTRY ACCORDING TO THE PRINCIPLE OF THE AUTONOMY OF WILL IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW
In given article the author discovers the problem of a possibility of choice by the parties of agreements to select for regulating the law of the third state. The author gives the characteristic of the thoughts of scientific from different legal systems according to this problem, the national system of law on the given problem, introduces the offers to the legislation of Ukraine.

В.М.Богославець

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ – ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПРАВОЧИН

Однією з підстав для надання адвокатом правової допомоги клієнту, згідно з чинним законодавством [2; 4], є договір про надання правової допомоги. Укладення такого договору сприяє забезпеченню прав та законних інтересів її суб'єктів, а також є ефективним засобом реалізації конституційного права особи на правовий захист.

У законодавстві України про адвокатуру використовується термін "угода про надання правової допомоги", яка є згідно зі ст.4 Правил адвокатської етики договором (контрактом). На нашу думку, останнє визначення є більш вдалим, бо підкреслює договірний характер правовідносин між адвокатом і клієнтом.

Попри важливість досліджуваного договору його правова природа є недостатньо визначеною. Нормативна регламентація договору про надання правової допомоги міститься у законодавстві про адвокатуру. Крім того, в правовій науці існує думка про недопустимість підміни поняття "правова допомога" терміном "правові послуги". В.Кальний та С.Логвінова тлумачать перше поняття як "конституційну функцію адвокатури", на відміну від послуг – категорії з галузі цивільного права [9, с.42; 10, с.48]. Проте зміст договору про надання правової допомоги дозволяє розглядати його як один із видів цивільно-правових правочинів.

Проблема надання правової допомоги є, зазвичай, об'єктом дослідження науки кримінального процесу та адвокатури. Як правило, в науковій літературі, зокрема Т.Атамасем, В.Володарським, та іншими, розглядається соціальне значення правовідносин із надання правової допомоги, їх роль у захисті конституційних прав та інтересів громадян [6, с.64; 7, с.85; 9, с.44]. Правова ж природа досліджуваної договірної конструкції залишається поза увагою науки.

© В.М.Богославець

Тому для успішного вивчення договору про надання правової допомоги, а також для ефективного застосування в практичній діяльності важливо з'ясувати, чи можна вважати його цивільно-правовим.

У науці цивільного права розроблено загальні ознаки цивільно-правового договору: 1) відокремленість волевиявлень суб'єктів; 2) погодження волевиявлень суб'єктів; 3) відносна автономія волевиявлень суб'єктів; 4) формальна рівність (рівноправність) суб'єктів; 5) припустима обов'язковість виконання суб'єктами умов договору [8]. Звичайно, даний перелік ознак не є безспірним, проте, на нашу думку, найбільш повно відображає особливості цивільно-правового договору. Спробуємо проаналізувати досліджувану договірну конструкцію на відповідність до запропонованих ознак.

Правила адвокатської етики дають визначення угоди про надання правової допомоги як договору (контракту), згідно з яким одна сторона – адвокат, що практикує індивідуально, або адвокатське об'єднання приймає на себе доручення іншої сторони – клієнта (або його представника) про надання клієнту юридичної допомоги, обумовленого ним виду, в інтересах клієнта на умовах, передбачених угодою, а інша сторона – клієнт (або його представник) зобов'язується сплатити гонорар за дії адвоката з надання правової допомоги, а також у випадку необхідності – фактичні витрати, пов`язані з виконанням угоди.

1. Згідно з визначенням, даному договору притаманні відокремленість волевиявлень суб`єктів. Зокрема, ми можемо говорити про відокремленість їх інтересів: клієнта отримати послугу, адвоката отримати платню. Також суб`єкти договору про надання правової допомоги відокремлені один від одного закладеними в ньому умовами про припинення (розірвання) договору. Воно найбільш рельєфно демонструє відокремленість суб'єктів договору, оскільки сама гіпотетична можливість розірвати договір, перервати договірний зв'язок означає, що їхні волевиявлення не зливаються у єдине волевиявлення.

2. Щодо згоди між суб`єктами як другої ознаки договорів, то вона складається з двох волевиявлень: пропозиції і прийняття (оферти й акцепту). В кожному випадку воля виявляється одностороннім чином і необхідно, щоб вона була звернена до іншої сторони прямо чи опосередковано. Як уже було сказано, договірне волевиявлення суб`єкта – це відокремлене волевиявлення, але при цьому погоджене з волевиявленням іншого суб'єкта (інших суб`єктів). Тому згоді передує узгодження. Останнє є процесом досягнення згоди стосовно договірних умов за допомогою обговорень, переговорів, консультацій тощо. Згода, тобто результат, втілюється в загальних договірних умовах, що складають зміст договірного акта.

Договір не просто оформляє вираження волевиявлень, можна сказати, договір оформляє згоду волевиявлень. Л.Дюгі писав, що в договорі мета, яка визначає прояв волі, полягає в прояві іншої волі, так що в цьому випадку правовий результат випливає з двох проявів волі, що взаємно себе визначають [13, с.23]. І.А.Покровський вважав, "що основною силою всякого договору є угода сторін" [12, с.245]. Доречно привести тут і визначення, сформульоване Я.М.Магазинером: "Договір є згода принаймі двох воль, спрямованих на той чи інший правовий результат" [11, с.122].

У ст.17 Положення про правила адвокатської етики зазначено, що в договорі про надання правової допомоги мають бути чітко і недвозначно визначені всі головні умови, на яких адвокат приймає доручення клієнта. Іншими словами, в договорі мають бути погоджені головні його умови.

3. Автономія волевиявлень як ознака даного договору проявляється в тому, що законодавство не передбачає обов'язку суб'єктів до його укладення. В ст.4 Положення не виключається можливість сторонам включати умови договору, відмінні від пропонованих законодавцем.

У той же час автономія волі є відносною, оскільки об'єктивно існує як внутрішнє, так і зовнішнє обмеження договірної свободи [13, с.25]. Оскільки сторони спільно встановлюють зміст (загальні умови) договору, але обмежують свободу договору один одного, то при погодженні можливі також односторонні чи взаємні поступки.

Що стосується зовнішнього обмеження, то відомі законні і незаконні критерії договірної свободи. Перші безпосередньо встановлюються державою і закріплюються законодавчими й іншими актами, що регламентують договірні відносини суб'єктів права (у тому числі і самої держави) у вигляді загальних вимог до змісту й оформлення договорів, порядку їхнього укладення тощо. Правила адвокатської етики містять приписи про форму, зміст та інші вимоги до договору про надання правової допомоги.

Незаконні критерії також фіксуються в законодавчих і інших актах і являють собою соціально-обумовлені, узагальнені ідеї, принципи, що з необхідністю повинні бути присутніми у договорах ("суспільний порядок", "публічний інтерес", "добрі манери" тощо). Так, ст.7 вищезгаданого Положення проголошує домінантність інтересів клієнта за договором, що досліджується.

Тому відносна автономія волі, як одна з ознак, притаманна договору про надання правової допомоги.

4. Говорячи про рівність суб'єктів, звичайно ми маємо на увазі лише формальну, юридичну, але не фактичну рівність. Варто говорити про відносну рівність. Разом із тим, законодавство не містить норм, що дискримінували

б одну або іншу сторону при укладенні договору про надання правової допомоги.

5. Укладення договорів було б безглуздим без наміру сторін виконувати їхні умови. Тому обов'язковість виконання договірних умов вважається універсальною ознакою договорів [8, с.76]. Досліджувана правова конструкція не є винятком. Зокрема, законодавство містить норми про принцип добросовісності при виконанні доручення (виконанні умов) адвокатом. Так, у Правилах зазначено, що кожному дорученню, незалежно від розміру обумовленого гонорару, адвокат повинен приділяти розумно необхідну для його успішного виконання увагу. При виконанні доручення адвокат зобов`язаний використати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для надання ефективної правової допомоги клієнту. Адвокат має виявляти активність у збиранні відомостей про факти, що можуть бути використані як докази у дорученій йому справі, бути принциповим і наполегливим у використанні дозволених законом засобів їх отримання. Він повинен намагатися оперативно виконувати доручення клієнтів, дотримуючись при цьому всіх інших вимог, що пред'являються законодавством до належного виконання адвокатом своїх професійних обов`язків. Поряд із тим Правила закріплюють обов`язок клієнта виплатити гонорар та сплатити поточні витрати.

Також Правилами про адвокатську етику передбачена можливість застосування дисциплінарної відповідальності до адвоката та не виключена можливість закріплення цивільно-правової відповідальності в самому договорі.

Проте Правила в статтях 40–45 регламентують умови дострокового розірвання договору як за взаємним погодженням, так і одностороннє.

Об'єктом правовідносин, що виникають із досліджуваного договору, є юридична допомога. У ст.5 Закону України "Про адвокатуру" встановлений перелік видів юридичної допомоги (консультації, представництво та інші), які по своїй суті є послугами, оскільки є певними видами діяльності, що створюють не річ, а благо для задоволення суспільних потреб. За їх допомогою досягається певний немайновий результат, що сам по собі є благом і має споживну вартість.

Такої думки притримується і Конституційний Суд у рішенні по справі Солдатова, зазначивши, що право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги [1].

Правовідношення з надання юридичних послуг є майновим, оскільки майновими вважаються ті правовідносини, що виникають з приводу майна

в широкому розумінні цього терміна, тобто з приводу речей, робіт, послуг тощо [5, с.7]. Якщо вважати правову допомогу різновидом послуг, то відносини, які виникають з приводу правової допомоги, є майновими. Регулювання майнових відносин – прерогатива цивільного законодавства. Проте слід пам'ятати, що цивільне право регулює не всі майнові відносини, а тільки певну їх частину. По-перше, це майнові відносини, обумовлені використанням у суспільстві товарно-грошової форми (товарно-грошові відносини); по-друге, майнові відносини, хоч безпосередньо і не пов'язані з грошовим обігом, але носять вартісний характер, оскільки пов'язані з дією закону вартості [5, с.7, 8].

Правовідносини про надання правової допомоги можна зачислити до першої групи, оскільки допомога, що надається адвокатом чи адвокатським об'єднанням, є не що інше, як їх товар, який має певну цінність, що виражається в грошовій формі. Отже, відносини з надання правової допомоги є цивільно-правовими.

Дані правовідносини є також зобов'язальними, бо правомочна особа має право, об'єктом якого виступає не річ, а дії боржника надати правову допомогу або заплатити гроші.

Наведене вище дозволяє розглядати досліджувану правову конструкцію як різновид цивільно-правових договорів про надання послуг. Проте даний правочин володіє рядом особливостей, зумовлених суспільним інтересом, а саме – конституційною функцією адвокатури з реалізації прав громадян на правовий захист. Зокрема, згідно з Правилами адвокатської етики, надавати правову допомогу може виключно адвокат або адвокатське об'єднання. У той час, як в Цивільному кодексі не передбачено обмежень щодо кола осіб, які можуть бути суб'єктами правовідносин з надання послуг [3]. Також норми законодавства про адвокатуру містять положення про домінантність інтересів клієнта над інтересами адвоката, можливість застосування до адвоката дисциплінарної відповідальності тощо. Однак це не означає, що договір про надання правової допомоги не є цивільно-правовим. Це свідчить про існування специфічних ознак даного договору, які дозволяють вирізняти останній серед інших договорів про надання правових послуг.

Отже, договір про надання правової допомоги є цивільно-правовим, хоча володіє певними особливостями, зумовленими конституційним призначенням інституту адвокатури в Україні. Дослідження правової природи цієї правової конструкції можуть сприяти подальшому вивченню та вдосконаленню даного правочину науковцями як адвокатури та кримінального процесу, так і цивільно-правовою наукою. Крім того, використання результатів, отриманих у даній роботі, дозволило б більш ефективному

застосуванню договору про надання правової допомоги в практичній діяльності.

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича, м. Київ, 16 листопада 2000 року, Справа № 1-17/2000 N 13-рп/2000.
2. Закон України "Про адвокатуру" // Відомості Верховної Ради. – 1993. – №9. – С.62
3. Цивільний кодекс України. – К.: Атіка, 2003.
4. Правила адвокатської етики. Схвалено Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року // Юридичний вісник України". – 1999. – №46. – 18–24 листопада.
5. Азімов Ч.Н., Приступа С.П., Ігнатенко В.М. Цивільне право України Частина перша. – Харків: Право. 2000.
6. Атамась Т. Функції адвокатури в цивільному судочинстві // Право України. 1997. – №6.
7. Володарський В. Не треба штучно розколювати адвокатуру та порушувати рівноправність адвокатів // Право України. – 1998. – №5.
8. Иванов В.В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. – 2000. – №12.
9. Кальний В. Проблеми реформування адвокатури в Україні // Право України. – 1998. – №7.
10. Логвінова С. Якою бути адвокатурі в Україні // Право України. – 1997. – №8.
11. Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. - 1998. – №4.
12. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998.
13. Ханик-Посполітак Р. Деякі питання загальної теорії договору // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №12.

Bogoslavets V.M.

LEGAL AID AGREEMENT IS ONE OF THE CIVIL TRANSACTIONS

In the article the author made an attempt to analyse the nature of legal aid agreement. He tried to prove that this agreement construction is a civil contract. But at the same time this transaction has several special features which have been caused by social interest. In particular, they have been given by the constitutional function of the advocate's organization which deal's with the realization of the right to a citizen legal protection.

І.В. Турчин-Кукаріна

ІНСТИТУТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ПРОЕКТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Перехід нашого суспільства на якісно новий етап його розвитку – етап ринкових відносин, безумовно, посприяв розширенню спектра майнових та особистих немайнових цивільно-правових відносин, унаслідок чого виникла необхідність якомога надійнішого захисту законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб (останніх, щоправда, в цивільному процесі практично в якості винятку із загального правила).

© І.В.Турчин-Кукаріна

Згідно зі ст.8 Загальної Декларації прав людини кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення основних прав, наданих їй конституцією або законом. Так, особа, права якої порушено чи оспорено, звертається до суду з висловленою у позовній заяві вимогою захистити її законні права, інтереси та, щонайменше, відновити попереднє правове становище. Саме для цього в цивільному судочинстві було засновано інститут забезпечення позову як важливу гарантію захисту прав фізичних і юридичних осіб, спрямовану насамперед на повне відновлення порушених майнових прав особи. Як вважає Є.Г.Пушкар, позивач, звертаючись до суду з позовом, може вимагати від суду певних гарантій про те, що у випадку постановлення рішення по справі в його користь, його можна буде виконати в примусовому порядку, якщо відповідач буде ухилятися від добровільного виконання [3, с.17]. Актуальність цієї теми зумовлена тим, що, звертаючись до суду, позивач є зацікавленим не лише у постановленні рішення на його користь, а й у ґарантуванні його виконання, адже лише в цьому разі позовні вимоги можна вважати реально задоволеними. Тактично вдале та коректне використання інституту забезпечення позову сприяє, навіть більше – спроможне ґарантувати належне виконання судового рішення. Тому нашим завданням є здійснення порівняльного аналізу правового регулювання процедури забезпечення позову чинним ЦПК України та її регламентації Проектом ЦПК України, з'ясування відмінностей використовуваних методологічних підходів.

Виходячи з основних положень чинного Цивільного процесуального кодексу України, на наш погляд, забезпечення позову можна визначити як зумовлене проханням осіб, які беруть участь у справі чи самостійною ініціативою суду (судді) та можливе на будь-якій стадії розпочатого процесу вжиття дієвих процесуальних заходів, спрямованих на реальне і повне відновлення порушених майнових прав особи.

Однак у Проекті Цивільного процесуального кодексу України № 3455 від 29 квітня 2003 року викладено якісно відмінні положення, що регламентують процедуру забезпечення позову. Так, за Проектом ЦПК України, підставою для забезпечення позову може бути лише заява особи, яка бере участь у справі. Як і чинний Цивільний процесуальний кодекс України, Проект ЦПК України не містить норми, яка б визначала форму такої заяви, проте із загального змісту ст.152 Проекту ЦПК України випливає, що дану заяву повинно бути викладено в письмовій формі. Встановлено перелік обов'язкових реквізитів заяви про забезпечення позову, до яких належать, зокрема, зазначення обставин, що доводять необхідність забезпечення позову, спосіб забезпечення позову, про який прохає особа, пояснення, чому його належить застосувати, перелік відповідних додатків.

Заходи із забезпечення позову може бути прийнято як стосовно первинного, так і щодо зустрічного позовів, а також стосовно позовів третіх осіб, які вступили до справи із самостійними позовними вимогами на предмет спору [2, с.127]. Якщо за чинним ЦПК України застосування процедури забезпечення позову можливе на будь-якій стадії вже розпочатого провадженням процесу, то в Проекті ЦПК України міститься положення, за яким ініціювати забезпечення позову зможе особа, яка планує, але ще не подала позовну заяву. Однак у цьому разі на заявника покладається обов'язок подати відповідну позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову.

За Проектом ЦПК України, до способів забезпечення позову належать такі заходи:

- накладення арешту на майно або грошові суми, що належать відповідачеві і знаходяться в нього або в інших осіб;
- заборона або обов'язок вчиняти певні дії;
- заборона іншим особам провадити платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання;
- зупинення продажу описаного майна, якщо подано позов про право власності на це майно або виключення його з опису;
- зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку.

Даний перелік не є вичерпним та допускає застосування судом інших способів забезпечення позову. Як і чинним кодексом, Проектом ЦПК України допускається одночасне застосування кількох способів забезпечення позову, проте вони повинні бути співрозмірними до заявлених позивачем вимог. Однак питання оцінки такої співрозмірності вимог і способів забезпечення позову потребує більш чіткої регламентації з обов'язковим визначенням необхідних для цього критеріїв. Особливі труднощі, на нашу думку, можуть виникати в процесі визначення співрозмірності способу забезпечення позову в разі подання відповідної заяви до початку цивільного провадження, адже на час постановлення ухвали суду буде невідомо ціну позову та суть позовних вимог, що будуть заявлені в подальшому. Для такого випадку Проектом ЦПК України передбачено право суду вимагати від позивача забезпечити його вимогу заставою, яка підлягає внесенню на депозитний рахунок суду та призначена для запобігання зловживанням забезпеченням позову. Однак, знову-таки, в разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви виникатимуть труднощі у визначенні розміру застави, адже згідно з п.6 ст.153 Проекту ЦПК України, розмір застави не повинен бути більшим від розміру ціни позову.

У ст.155 Проекту ЦПК України передбачено можливість заміни одного способу забезпечення позову іншим або його скасування. Заміна способу забезпечення позову можлива за заявою однієї зі сторін з урахуванням пояснень другої сторони, одначе на заміну способу забезпечення позову за заявою відповідача, за винятком випадків забезпечення позову про стягнення грошової суми, необхідна згода позивача.

У Проекті ЦПК України логічно розширено перелік позовів, на забезпечення яких допускається накладення арешту на також розширений перелік видів доходів громадян. Положення чинного ЦПК України про можливість забезпечення позову про відшкодування збитків, заподіяних розкраданням державного чи громадського майна шляхом накладення арешту на так зване "майно останньої черги", є морально та юридично застарілим, адже з проголошенням конституційного принципу рівності перед законом усіх суб'єктів права власності, воно втратило свою актуальність та навіть набуло якостей філософсько-правової категорії неправового закону.

Відмінним у цьому аспекті є положення, що міститься в Проекті ЦПК України та стосується позовів про відшкодування збитків, завданих злочином як протиправною дією чи бездіяльністю, яка може стосуватися не конкретної, а, власне, будь-якої форми власності.

На відміну від чинного ЦПК України, в Проекті ЦПК України питання правового регулювання заміни способу забезпечення позову та питання скасування забезпечення позову об'єднано в одну статтю. Стосовно регламентації заміни способу забезпечення позову, слід відмітити деяку внутрішню суперечливість п.1 ст.155 Проекту ЦПК України. Так, з одного боку, дії суду щодо заміни способу забезпечення позову обумовлені двома чинниками:

- заявою однієї із сторін;
- поясненнями другої сторони.

Тобто інтереси позивача і відповідача забезпечено однаковою мірою. У той же час у даному пункті ст.155 Проекту ЦПК України міститься логічно суперечливе попередньому положення, згідно з яким на заміну способу забезпечення позову за заявою відповідача необхідна згода позивача (за винятком випадку забезпечення позову про стягнення грошової суми, коли позивач має право замість обраного способу забезпечення позову з дозволу суду внести на депозитний рахунок суму, зазначену у позовній заяві; щоправда, ні в чинному ЦПК України, ні в Проекті ЦПК України не визначено, на чий саме депозитний рахунок, позивача чи суду, необхідно внести цю суму, – залишається припускати, що на рахунок суду, адже це справедливо захистить інтереси відповідача в разі відмови в задоволенні позову).

При здійсненні порівняння правової регламентації інституту забезпечення позову чинним ЦПК України та Проектом виявляються цілком природні для закону, прийнятого у 1963 році, хоч і реставрованого численними змінами й доповненнями, архаїзми. Адже латана річ не може бути цілішою нової, за умови, звісно ж, якісності нової. Те, наскільки якісною є розробка Проекту ЦПК України, повною мірою продемонструвати зможе лише практика його застосування. Проте безспірним є те, що Проект більшою мірою відповідає духу сучасності.

У статті не вичерпано всіх аспектів цієї багатогранної проблеми, і для удосконалення правового регулювання інституту забезпечення позову є необхідними подальші наукові розробки питань заміни способу забезпечення позову, відшкодування відповідачеві збитків, завданих забезпеченням позову та інших важливих питань нормативної регламентації процедури забезпечення позову.

1. Гражданское процессуальное право Украинской ССР / М.И.Штефан, Е.Г.Дрижчаная, Л.К.Радзиевская и др. – К.: Выща шк., 1989. – 320 с.
2. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. – М.: Изд-во Московского ун-та. 1979. – 160 с.
3. Пушкар Є.Г. Провадження в суді першої інстанції. Позовне провадження. – Л.: юрид. факультет Львівського держ. ун-ту ім. І. Франка, 1998. – 51 с.
4. Советский гражданский процесс. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та. 1984. – 424 с.

Turchyn-Kukarina I.V.

THE INSTITUTION OF ENSURING OF THE LAWSUIT IN THE PROJECT OF THE CIVIL PROCEDURAL CODE

In the article it is made the comparative analyses of the procedure of ensuring of the lawsuit, which is regulated by the valid Civil Procedural Code and the Project of the Civil Procedural Code № 3455 of 29.04.03. Some differences in the methodical approaches are revealed. The definition of the notion of ensuring of the lawsuit is made and some proposals are offered.

І.Я.Сенюта

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИКО-БІОЛОГІЧНОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ В УКРАЇНІ

Правові проблеми, які виникають при проведенні медико-біологічних експериментів, пов'язані з тим, що здійснення експерименту безпосередньо торкається права на життя.

Джерельною базою для даної роботи стали праці вчених, що займаються проблемами правового регулювання медичного експерименту, шляхи

© І.Я.Сенюта

удосконалення законодавчої бази з цього питання, а також дотримання вимог при проведенні експериментів. Ці питання є предметом дослідження Н.Ардашевої, Я.Драгонця, М.Квачадзе, П.Малек, М.Малеїна, П.Холлендера, Л.Циганенка та інших, які пропонують власне визначення поняття медико-біологічного експерименту, стандартів та принципів його проведення, класифікують медичні експерименти, аналізують правове забезпечення медико-біологічного експерименту на міжнародно-правовому рівні.

Метою статті є аналіз міжнародних стандартів у сфері охорони здоров'я, а саме тих, що стосуються медико-біологічного експерименту, виявлення прогалин у національному законодавстві щодо цієї проблеми та шляхів удосконалення національного законодавства стосовно медичного експерименту з урахуванням міжнародних вимог.

Конституція України проголошує право на повагу до людської гідності (ч.1 ст.28) та заборону піддавати особу без її згоди медичним, науковим чи іншим дослідам (ч.3 ст.28). З конституційної норми випливають такі вимоги до медико-біологічних експериментів:

1) добровільність згоди людини на проведення стосовно неї медико-біологічного експерименту;

2) такий експеримент у жодному випадку не повинен мати характеру катувань чи бути пов'язаним із жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність особи, поводженням.

Варто зауважити, що Конституція України в даному випадку цілком відповідає ст.7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у якій передбачено, що жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідам.

Відповідно до ст.45 Основ законодавства України про охорону здоров'я застосування медико-біологічних експериментів на людях допускається за дотримання таких вимог: 1) суспільно корисна мета; 2) наукова обґрунтованість; 3) переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя; 4) гласність застосування експерименту; 5) повна інформованість; 6) добровільна згода особи, яка підлягає експерименту, щодо вимог їх застосування; 7) збереження лікарської таємниці у необхідних випадках; 8) забороняється проведення експериментів щодо певних категорій осіб: а) хворих; б) ув'язнених; в) військовополонених; г) терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою досліду.

Законодавство України, зокрема Законом України "Про лікарські засоби" від 4 квітня 1996 року, Інструкцією про проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань,

що затверджена наказом МОЗ України від 1 листопада 2000 року, Типовим Положенням про комісію з питань етики, що затверджена наказом МОЗ України від 1 листопада 2000 року, закріплює основні вимоги до проведення клінічних випробувань лікарського засобу, які можуть проводитись на пацієнтах, встановлює основні вимоги до оцінки етичних та морально-правових аспектів матеріалів клінічних випробувань лікарських засобів, які можуть проводитись на пацієнтах.

До міжнародно-правових актів, що врегульовують питання проведення біомедичних експериментів, відноситься насамперед Нюрнберзький кодекс від 20 серпня 1947 року, в якому сформульовано 10 принципів-умов проведення медичного експерименту на людині. Найважливішими положеннями цього кодексу є ті, що стосуються питань інформованої добровільної згоди досліджуваного на проведення медичного експерименту, а також проблем мінімізації можливого ризику ускладнень і поставлення життя досліджуваного в небезпеку. Нюрнберзький кодекс був прийнятий у період Нюрнберзького процесу, сформульований Нюрнберзьким Воєнним Трибуналом у вироку 23 нацистським злочинцям, котрі обвинувачувались у здійсненні недопустимих дослідів на людях. У преамбулі цього правового документа сказано: "Важкість показань свідків, що лежать перед нами, заставляє робити висновок, що деякі види медичних експериментів на людині у цілому відповідають етичним нормам медичної професії лише у тому випадку, якщо їх проведення обмежено "відповідальними чітко визначеними межами" [1, с.56]. Ще одним важливим міжнародним документом у цій сфері є Хельсінська декларація 1964 року (її іноді називають Хельсінсько-Токійською, оскільки доповнення до неї були прийняті у Токіо), що є базовим правовим актом, який визначає критерії правомірності проведення медичних експериментів. Автори декларації чітко розмежували клінічні і неклінічні дослідження за участю у них людини. У даному документі є три розділи, з яких перший визначає базові принципи, що актуальні для усіх варіантів медичних досліджень. Другий розділ передбачає медичні експерименти, які поєднуються з професійною допомогою (клінічні дослідження) і розділ третій визначає неклінічні біомедичні дослідження з притягненням людських об'єктів.

Конвенція про захист прав і гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології і медицини (конвенція про права людини і біомедицину) [2, с.11-16], є найбільш дійовим на сьогодні міжнародно-правовим актом із проблем медичних досліджень за участю людей. Загальні положення Конвенції про права людини і біомедицину (частина 1) визначають, що у сфері використання досягнень сучасної біології і медицини

держави зобов'язуються захищати гідність та індивідуальну цілісність кожної людини, її основні права і свободи. Також передбачено, що інтереси і благо окремої людини превалюють над інтересами суспільства і науки. Конвенція вперше вводить у правову регламентацію поняття професійних стандартів, що є значним кроком уперед у регламентації здійснення досліджень за участю живих людей як об'єктів цих досліджень. Розроблення професійних вимог і стандартів забезпечить безпеку досліджуваних і певних гарантій дотримання прав та законних інтересів під час проведення експериментів.

Законодавчого визначення поняття "медичний експеримент" в українській нормативній базі немає. У науковій літературі зустрічаємо різні визначення. Н.Ардашева вважає, що медичний експеримент – це втручання в особисті права людини, що здійснюється у зв'язку з дослідженнями у сфері медицини, яке не застосовувалось раніше на практиці і не оформлене в установленому законом порядку, що допускає підвищений ризик для сторін-учасників, передбачає добровільну й усвідомлену згоду досліджуваного на проведення експерименту та має соціальне значення для суспільства і розвитку медичної науки і практики [3, с.105]. За визначенням Л.Циганенка, медичний експеримент – це, як правило, дослідницька діяльність, яка ще не визнана відповідною загальноприйнятому медичному методу, не обов'язково повинна переслідувати безпосередні лікувально-профілактичні чи діагностичні цілі, але вона адекватна сучасним досягненням медичної науки і бере їх до уваги, звичайно метою якої є розширення наявних методів лікування за рахунок нових [4, с.20].

Наукові джерела, що висвітлюють проблеми медичних експериментів, нерідко визначають їх види. Так, М.Малеїн виділяє два види клінічних експериментів: перший має за мету як надання допомоги хворому, так і апробацію нових наукових методів лікування; другий має виключно наукову мету. Відповідно, перший вид експерименту проводиться з хворим пацієнтом в інтересах людини і людства, а другий – на здорових людях в інтересах науки і майбутніх хворих [5, с.39]. Медичні експерименти також у медико-правовій літературі поділяють на такі групи:

- наукові експерименти на хворих і здорових людях, що створюють ризик для життя і здоров'я (наприклад, досліди самозараження лікарів інфекційними хворобами; досліди зараження інфекційними хворобами добровольців; досліди на безнадійно хворих тощо);

- наукові випробування нових імунобіологічних засобів (вакцин, сироваток тощо) з метою виявлення їх імуногенності і реактогенності для людини;

- наукові випробування нових лікувальних препаратів для виявлення їх ефективності і можливої побічної дії;

- новаторські, тобто належним чином ще не випробувані методи діагностики, активної терапії, хірургічних втручань, що застосовуються у практичній роботі лікаря з метою прискорити, уточнити діагноз чи досягнути найбільшого успіху у лікуванні хворого;

- дослідження з використанням різних методик, які не призначені даному хворому (тобто "контрольні групи") і котрі проводяться лише з метою встановлення нових наукових фактів [6, с.58].

Інколи пропонують класифікувати експерименти, що проводяться на людині, таким чином: дослідження (діяльність, що не орієнтована на благо пацієнта), практика (тобто терапія у вузькому розумінні) і неапробована практика (хоч її метою є благо пацієнта, у такому дослідженні допускається використання нових підходів, методів, лікарських засобів, ефективність котрих ще не встановлена з достатньою визначеністю) [7, с.68-69].

Вимоги правомірності застосування медичних експериментів законодавчо закріплені в Основах законодавства України про охорону здоров'я. Для прикладу, наведемо умови проведення експериментів, що визначені або зарубіжним законодавством, або у науковій літературі. Зокрема, П.Малек виділяє такі принципи експерименту:

1. За допомогою об'єктивного аналізу спробувати визначити як внесок у науку нового методу, так і ступінь небезпеки, якій буде піддано хворого.

2. Для проведення експерименту повинно бути вибрано по можливості найбільш підходящий час (не можна почати ні надто рано, ні надто пізно).

3. Увесь експеримент слід планувати з максимальною ретельністю.

4. У контрольній групі хворих варто застосовувати такі лікувальні методи, котрі у даний момент вважаються найкращими з усіх існуючих.

5. Необхідно негайно припинити експеримент, якщо виявиться, що новий спосіб лікування шкодить хворому.

6. При подвійному контрольованому дослідженні всліпу варто вже при його плануванні враховувати варіант, коли прийдеться раніше встановленого часу "відкрити»його [8, с.84-85].

У чеській і словацькій правовій доктрині виділяються такі умови, які необхідні для проведення дослідів на людині:

1. Загальні передумови проведення досліду на людині: суспільно-медична необхідність досліду, програма дослідження, обмеження дослідів, що проводяться на вагітних жінках, зародках тощо.

2. Інформаційне ознайомлення громадянина і його кваліфікована згода: а) при проведенні наукових дослідів; б) при клінічному експерименті.

3. Керівництво експериментом: утвердження дослідження, реалізація утвердженої програми, спостереження за дослідами, оцінка результатів.

4. Відповідальність за результат [9, с.34].

Таким чином, із вищенаведеного можемо зробити певні узагальнення щодо медичного експерименту:

- враховуючи вимоги п.1 ч.1 ст.92 Конституції України ("права і свободи людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод визначаються виключно законами України"), умови проведення медичного експерименту повинні встановлюватись законом відповідно до міжнародно-правових стандартів у сфері охорони здоров'я, а також із урахуванням вимог біоетичних норм та наукових розробок у цій сфері;

- дотримання принципу законності у медичній діяльності, у тому числі, пов'язаній із застосуванням медичного експерименту, є необхідною умовою, що гарантує найвищі соціальні цінності української держави – людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку. Звичайно, всі проблеми, які виникають із проведенням медико-біологічного експерименту, законодавчо врегулювати неможливо. Як слушно зауважує М.Квачадзе, правова регламентація медичних експериментів не означає, що закон повинен регулювати всі питання проведення біомедичних досліджень, він, власне, і не може цього зробити, але законодавець має чітко окреслити межі, коли і як часто, до яких пір і з яким ступенем ризику можливе таке експериментування [10, с.82]. Метою закону є закріплення чітко визначених меж діяльності осіб, які проводять експеримент (дослідників), у яких вони діятимуть на власний розсуд, виходячи з наукових обґрунтувань, вимог біоетики та прогресу медичної науки. Але при такій діяльності, з одного боку, повинні дотримуватись і поважатись права та свободи людини, а з іншого, – забезпечуватись удосконалення медичної науки і практики на благо суспільства у цілому і кожної людини зокрема;

- необхідно безпосередньо на рівні закону закріпити терміни: "медичний експеримент", "дослідник", "досліджуваний" тощо і детально визначити як загальні, так і спеціальні (для окремих видів випробувань) умови та принципи застосування медичного експерименту.

1. Нюрнбергский код // Врач. – 1993. – № 7. – С.56.
2. Конвенція про права людини і біомедицину від 1996 року // Лікування та діагностика. – 2000. – № 4; – 2001. – № 1. – С.11-16.
3. Ардашева Н. Понятие эксперимента в медицине и защита прав человека // Государство и право. – 1995. – № 12. – С.105.
4. Драгонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право / Пер. со словац. – М.: Юрид. лит., 1991. – С.20.
5. Малеин Н.С. Право на медицинский эксперимент // Советское государство и право. – 1975. – № 11. – С.39.

6. Бедрин Л.М., Загрядская А.П., Ширинский П.П. Вопросы права и деонтологии в подготовке и воспитании врача: Учебное пособие для студентов, субординаторов и интернов. – Ярославль, 1986. – С.58.
7. Этика биомедицинских исследований. Реферативный сборник. – М., 1989. – С.68-69.
8. Медицинская этика и деонтология / Под ред. Г.В.Морозова и Г.И.Царегородцева. Совместное издание СССР – НРБ – ГДР – ЧССР – СРР. – М.: Медицина, 1983. – С.84-85.
9. Драгонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право / Пер. со словац. – М.: Юрид. лит., 1991. – С.34.
10. Стеценко С.Г. Право и медицина: проблемы соотношения. – М.: Международный университет (в Москве), 2002. – С.82.

Senyuta I.Y.

THE LEGAL REGULATION OF THE MEDICAL-BIOLOGICAL EXPERIMENT OF UKRAINE

In this article author has analyzed the international legal standards in the sphere of health protection concerning the medical experiment, and has shown national legal principles on this issue. Corresponding summaries and proposals have been made taking into account scientific opinions and international requirements.

І.Б.Саракун

ПРАВО НА ЧАСТКУ В СТАТУТНОМУ ФОНДІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ
(цивільно-правові аспекти)

На сьогоднішній день ведуться численні дискусії з приводу появи у сфері цивільних правовідносин якісно нового виду – корпоративних відносин. Їх особливість полягає у неможливості однозначного віднесення корпоративного права ні до зобов'язальних, ні до речових прав. Окрім того, поєднання елементів абсолютних і відносних у корпоративних правовідносинах, а також зв'язок права на частку з природою останніх обумовлюють властиву їм специфіку.

Товариство з обмеженою відповідальністю за теорією корпоративного права відносять до "об'єднань капіталів". Якщо звернутись до українського законодавства, то відповідно до ст.144 ЦК України [1, с.58] статутний капітал ТзОВ складається з вартості вкладів його учасників. Ч.2 цієї ж статті законодавець не допускає звільнення учасника ТзОВ від обов'язку внесення вкладу до статутного капіталу товариства, у тому числі шляхом зарахування вимог до товариства. До моменту державної реєстрації ТзОВ його учасники повинні сплатити не менше ніж 50% суми своїх вкладів. Стаття 52 Закону України "Про господарські товариства" [2] зобов'язує учасників повністю внести свій вклад не пізніше року після реєстрації товариства. У разі невико-

© І.Б.Саракун

нання цього зобов'язання у визначений строк учасник, якщо інше не передбачено установчими документами, сплачує за час прострочки 10% річних із недовнесеної суми. Учаснику ТзОВ, який повністю вніс свій вклад, видається свідоцтво товариства. На жаль, Закон не передбачає змісту та функцій такого свідоцтва, проте, виходячи із загального змісту цього нормативно-правового акта, можна зробити висновок, що це свідоцтво власне є документом, який засвідчує участь особи в товаристві та належність учаснику товариства з обмеженою відповідальністю певних корпоративних прав. Таке свідоцтво не є цінним папером, оскільки воно не визначене Законом "Про цінні папери і фондову біржу" [3], воно посвідчує майнові права учасника товариства. Разом із тим, його передача будь-якій особі не обумовлює виникнення у такої особи жодних прав щодо товариства.

Говорячи про *статутний фонд товариства*, не можна плутати його з *майном товариства*. Протилежне означало б, що статутний фонд товариства безпосередньо пов'язаний власне з тим майном, яке було передане товариству учасниками. Однак такий зв'язок відсутній, оскільки під час здійснення підприємницької діяльності проходить постійний перерозподіл та зміна фактичного складу майна товариства, які не зачіпають статутного фонду товариства. Майна, переданого засновниками товариству, на балансі товариства може і не бути, і в той же час статутний фонд товариства буде сформованим (наприклад, автомобіль, переданий товариству засновником, можна будь-яким способом відчужити, а набути зовсім інше майно).

До визначення статутного фонду товариства можна підійти і з іншої точки зору, так би мовити, від протилежного: статутний фонд товариства формується за рахунок вкладів учасників. Вклад учасника, оцінений в гривнях, становить частку такого учасника в статутному фонді товариства, тобто статутний фонд є загальною вартістю вкладів учасників товариства і, відповідно до ст.177 Цивільного кодексу України – об'єктом цивільних прав. Саме так говорить і єдине в чинному законодавстві України визначення статутного фонду, яке міститься в п.65 Положення про організацію бухгалтерського обліку і звітності в Україні, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.04.93р. №250, відповідно до якого "статутний фонд – сукупність вкладів (у грошовому вираженні) учасників (власників) у майно при створенні підприємства для забезпечення його діяльності в розмірах, визначених установчими документами". З точки зору бухгалтерського обліку, "статутний фонд" (85 рахунок плану рахунків бухгалтерського обліку) є пасивним рахунком і тому відображає джерело формування господарських засобів, а не майно, передане учасниками створеному підприємству, яке відображається на активних рахунках балансу.

Засновники товариства, які формують його статутний капітал, передають право власності на майно (майнові права) юридичній особі, яка створюється, а в обмін на це набувають зобов'язальних прав по відношенню до нього. Постає питання про те, *чим же тоді по суті є частка в статутному капіталі?*

Якщо проаналізувати об'єм прав, які надає частка в статутному капіталі ТзОВ учаснику товариства: право на отримання частини прибутку; право на одержання у випадку виходу учасника з товариства або його виключення з товариства вартості частки; право на частину майна товариства у разі його ліквідації, яке залишилося після розрахунків з усіма кредиторами товариства, то напрошується висновок про те, що частка в статутному капіталі ТзОВ є сукупністю майнових прав. Саме таку точку зору викладають деякі автори, відносячи частку в статутному капіталі до категорії майнових прав. Тут слід відзначити, що володіння часткою в статутному капіталі ТзОВ і, як наслідок, статус учасника товариства передбачають ряд прав немайнового характеру: право на участь в управлінні справами товариства, право на одержання інформації про діяльність товариства, право на вихід із товариства, а також обов'язків: вносити вклади в майно товариства, не розголошувати конфіденційну інформацію про діяльність товариства та ін. (ст.11 ЗГТ). Однак, враховуючи, що ТзОВ є одним із видів комерційних організацій, створених для одержання і розподілу прибутку, основною метою учасника ТзОВ є одержання прибутку, а перераховані вище правомочності (зокрема, стосовно управління справами товариства) є факультативними і в кінцевому результаті спрямовані на одержання прибутку товариством.

Отже, частку в статутному капіталі ТзОВ *як об'єкт цивільних прав* (ст.177 ЦК України) в цілому слід розглядати як майнове право.

С.А.Бобков [4, с.63], опираючись на російське законодавство (Закон "Про товариства з обмеженою відповідальністю") сформулював таке визначення частки в ТзОВ: це – "имущественное право, имеющее количественное выражение в виде номинальной стоимости, а также долевого соотношения (в виде процентов или дроби) относительно размера уставного капитала общества с ограниченной ответственностью, владение которым наделяет субъекта статусом участника общества с ограниченной ответственностью и как следствие – комплексом прав (как имущественного так и неимущественного характера) и обязанностей по отношению к обществу и другим участникам". На наш погляд, його можна застосувати і до українського законодавства.

Треба відзначити, що в російському законодавстві, як і на практиці, використовується декілька видів вартості частки. По-перше, це *номінальна*

вартість. Вона визначається шляхом множення частки (у вигляді дробу) на суму статутного капіталу товариства. По-друге, це *дійсна вартість* частки, яка відповідає частині вартості чистих активів товариства, пропорційно розміру частки (абз.2 п.2 ст.14 ФЗ "Об ООО"). Дійсна вартість частки у ряді випадків визначає розмір зобов'язань товариства (його учасників) перед учасником і третіми особами: у випадку виходу, виключення учасника з товариства; у випадку відмови учасників товариства на перехід частки при правонаступництві юридичних осіб, при ліквідації юридичної особи – учасника товариства і при переході частки по спадщині; при зверненні стягнення на майно товариства.

Якщо номінальна вартість частки учасника в статутному капіталі товариства визначається розміром статутного капіталу товариства, закріпленим в установчих документах товариства у вигляді конкретної суми, то дійсна вартість частки учасника є величиною більш динамічною і залежить від результатів фінансово-господарської діяльності товариства.

Третій вид вартості частки – це *договірна вартість*, тобто вартість, визначена учасниками угоди купівлі-продажу, міни і т.д. Вона встановлюється за угодою сторін і застосовується при виконанні зобов'язань сторонами по укладеній ними угоді.

Завдяки відсутності законодавчих обмежень у статутний фонд ТзОВ учасники можуть вносити як грошові кошти, так і інше майно, але майнові внески повинні бути оцінені у грошовому еквіваленті. Як справедливо зауважує В.А.Горлов, "теоретично є можливою ситуація, коли сукупна оцінка внесків буде вище цифри, встановленої в установчому договорі, хоч юридичного значення це не буде мати". Грошова оцінка майна, яке вноситься у якості вкладів, є дуже важливою, адже статутний фонд як майно буде використаний товариством у процесі його діяльності, але розмір статутного фонду визначатиме мінімум майна у вартісному вираженні, необхідний товариству для продовження існування. Лише після того, як статутний фонд повністю сформовано, оплачено і учасники виконали свої зобов'язання із внесення вкладів, товариство має право використовувати і розпоряджатися переданим йому майном на свій розсуд, тобто споживати в процесі діяльності, продавати, обмінювати і т.д. При цьому потрібно зазначити, що немає заборони щодо розпорядження майном і до повної оплати статутного фонду. Існує тільки обов'язок мати на чітко визначену дату, рік із моменту реєстрації, повністю сплачений статутний фонд.

Позитивним є той факт, що норма про *відступлення частки (її частини)* у статутному фонді ТзОВ, закріплена у ст.53 Закону України "Про господарські товариства", знайшла своє більш детальне відображення у Цивільному кодексі України (ст.147).

Учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному фонді одному або кільком учасникам цього товариства.

Відчуження учасником ТзОВ своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства.

Учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права. Купівля здійснюється за ціною та на інших умовах, на яких частка (її частина) пропонувалася для продажу третім особам. Якщо учасники товариства не скористаються своїм переважним правом протягом місяця з дня повідомлення про намір учасника продати частку (її частину) або протягом іншого строку, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками, частка (її частина) учасника може бути відчужена третій особі.

Частка учасника ТзОВ може бути відчужена до повної її сплати лише у тій частині, в якій її уже сплачено.

У разі придбання частки (її частини) учасника самим товариством воно зобов'язане реалізувати її іншим учасникам або третім особам протягом строку та в порядку, встановленому статутом і законом, або зменшити свій статутний капітал відповідно до ст.144 ЦК України.

Частка у статутному капіталі ТзОВ переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи - учасника товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства.

Розрахунки із спадкоємцями (правонаступниками) учасника, які не вступили до товариства, здійснюються відповідно до положень статті 148 ЦК.

Свобода відчуження частки є логічним продовженням принципу обмеження ризику учасника товариства розмірами його вкладу. Особа учасника не завжди є важливою для кредитора товариства, але має суттєве значення для самих учасників. Як слушно зазначає С.А.Бобков, "економічною суттю ТзОВ є "ввід" капіталу учасників в оборот, без позичкових коштів, а також здійснення операцій з ним самими учасниками або під їх контролем. ТзОВ, на відміну від АТ, не призначене для акумуляції капіталу і здійснення "переливу" його з однієї галузі в іншу". Тому свободу відчуження частки не можна відсторонити зовсім, але вона може підлягати серйозним обмеженням. Зокрема, обмеженим є право учасника ТзОВ уступити свою частку.

По-перше, учасник вправі уступити свою частку (її частину) третім особам тільки у випадку, коли це не заборонено статутом товариства. Вста-

новлення такого правила обумовлено особливим характером ТзОВ – особистий елемент його учасників, у даному випадку господарських товариств, відіграє важливу роль. Між учасниками ТзОВ виникають особливі довірчі відносини, які складають основу для успішного функціонування товариства. Саме тому учасники товариства у ряді випадків можуть бути категорично не згодні зі зміною своїх ділових партнерів. Крім можливості встановлення у статуті товариства прямої заборони на відступлення частки третім особам, законом передбачена ще одна міра, спрямована на обмеження змін складу учасників товариства і появу в ньому третіх осіб – переважне право учасників товариства на придбання частки, відчужуваної третім особам.

По-друге, частка учасника товариства може бути відчужена до повної її оплати тільки в тій частині, в якій вона вже оплачена. При частковій оплаті частки вона може бути відчужена (а перехід прав відбутися) тільки в оплаченій частині. З іншого боку, Закон не встановлює вимог до мінімального розміру частки, що відкриває можливість відчуження учасником не тільки всієї частки, яку він має, але і будь-якої її частини.

З передачею частки завжди виникає новий учасник, який отримав частку. При цьому учасник, який передав її, вибуває, якщо він передав частку повністю, або залишається, але з меншим об'ємом прав, якщо передав частину частки.

Учасник, який виходить із ТзОВ, має право одержати вартість частини майна, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства.

За домовленістю між учасником та товариством виплата вартості частини майна товариства може бути замінена переданням майна в натурі.

Якщо вклад до статутного фонду був здійснений шляхом передання права користування майном, відповідне майно повертається учасникові без виплати винагороди.

Порядок і спосіб визначення вартості частини майна, що пропорційна частці учасника у статутному фонді, а також порядок і строки її виплати встановлюються статутом і законом.

Спори, що виникають у зв'язку з виходом учасника ТзОВ, у тому числі спори щодо порядку визначення частки у статутному капіталі, її розміру і строків виплати, вирішуються судом.

Невирішеним у законодавстві залишається питання про те, хто являється суб'єктом корпоративних прав, якщо в установчих документах тільки один із подружжя є учасником, а вклад внесений під час шлюбу за рахунок спільного майна подружжя. За ст.68 Сімейного кодексу України розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою, відповідно до Цивільного кодексу України. А як же бути,

коли такої згоди не досягнуто? Хто є суб'єктом корпоративних прав, якщо право власності на акції чи частку в статутному фонді ТзОВ було набуто за рахунок спільного майна подружжя? Якщо корпоративні права належать обом із подружжя, то як відбувається здійснення таких корпоративних прав?

З цього приводу заслуговує уваги пропозиція Жилінкової: "Безпосередньо реалізувати вкладене в цінні папери право може тільки один із подружжя – її безпосередній володілець. Хоча цінний папір являється об'єктом спільної власності подружжя, другий із подружжя таким правом не наділений. Йому належить право на одержання долі вартості цінного паперу у випадку розподілу спільного майна подружжя".

Про слушність цієї думки говорить і Сімейний кодекс України (ст.71), за яким "речі для професійних занять присуджуються тому з подружжя, хто використовував їх у своїй професійній діяльності. Вартість цих речей враховується при присудженні іншого майна другому з подружжя".

Присудження грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно допускається лише за його згодою, крім випадків, передбачених Цивільним кодексом України. Присудження одному з подружжя грошової компенсації можливе за умови попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду.

Якщо подружжя є співвласниками акції чи мають право на частку (пай) у статутному фонді ТзОВ, то хоч законодавство не вимагає наявності в одного з них довіреності чи, скажімо, договору доручення на здійснення корпоративних прав, проте таке положення доцільно було б внести з метою запобігання випадків, коли згодом буде з'ясовано, наприклад, що один із подружжя не знав і не був повідомлений, приміром, про проведення загальних зборів, чим були порушені його права як співвласника акції. Якщо корпорації будуть надані вказані документи, то вона цим самим захистить себе від дій недобросовісних осіб, вказуючи на те, що право здійснення корпоративних прав на підставі цих документів належить другому з подружжя. Не викликає сумніву, що всі блага, одержані внаслідок реалізації корпоративних прав під час укладення шлюбу, якщо акція знаходиться у спільній власності, переходять також у спільну власність подружжя незалежно від способу здійснення корпоративних прав.

Відповідно до ст.71 Сімейного кодексу, якщо дружина та чоловік не домовилися про порядок поділу майна, спір може бути вирішений судом. При цьому суд бере до уваги інтереси дружини, чоловіка, дітей та інші обставини, що мають істотне значення. Проте така судова практика фактично відсутня, оскільки законодавством ці питання чітко не врегульовані.

Лише вказується у ч.3 ст.71 Сімейного кодексу, що неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними. За статтею 183 Цивільного кодексу України неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення. Тому законодавець повинен чітко врегулювати зазначену прогалину задля полегшення вирішення подібних спорів у судовій практиці.

Існують численні суперечності також і з приводу спадкування частки в статутному фонді ТзОВ. На сьогоднішній день виникає багато спорів між спадкоємцями, а також між товариством і спадкоємцями померлого учасника щодо визначення їх прав у випадку смерті учасника.

Стаття 55 Закону України "Про господарські товариства" встановлює такі права спадкоємців: переважне право вступу до цього товариства; відмова від вступу до товариства; одержання у грошовій або натуральній формі вартості частки, яка належала спадкодавцю у разі відмови спадкоємця або товариства у прийнятті їх до товариства. Слід також звернути увагу на відмінність прав спадкоємців померлого учасника від прав учасника, який виходить з товариства (ст. 54 Закону).

Спадкоємці померлого учасника у разі відмови від вступу у товариство, або яким було відмовлено товариством, не мають прав на одержання частки прибутку, а також на повернення майна, яке передане учасником товариству тільки в користування без винагороди.

На думку І.Кучеренко [5, с.17], цю несправедливість потрібно ліквідувати і спадкоємці повинні мати право на повернення їм майна, яке було передане у користування, але тільки як внесок до статутного фонду або як додатковий внесок, оскільки власником такого майна залишається спадкодавець і в зв'язку з цим таке майно входить у спадкову масу.

Не визначені Законом питання щодо строків виплати спадкоємцям у грошовій або натуральній формі вартості частки, яка належала спадкодавцю, у випадку відмови спадкоємців або товариства у прийнятті їх в учасники товариства. Тому у цьому разі потрібно керуватися загальними нормами цивільного права, а саме – ст.165 ЦК України, яка визначає, що боржник вправі провести виконання в будь-який час і боржник повинен виконати таке зобов'язання в 7-денний строк з дня пред'явлення вимоги кредитором. Отже, для того, щоб спадкоємці мали право отримати у грошовій або натуральній формі вартість частки у статутному фонді спадкодавця, їм необхідно звернутися з письмовою заявою до товариства, а останнє у 7-денний строк повинне виконати зазначений обов'язок із виплати. Якщо товариство не виконає свого обов'язку у цей строк, то спадкоємці мають право звернутися до суду. Інший порядок виплати може встановлюватися лише установчими документами товариства.

Не регулює чинне законодавство і порядок управління часткою у статутному фонді товариства учасника, який помер, у період між його смертю і отриманням спадкоємцями спадщини, в зв'язку з чим виникає багато питань, які не можна вирішити. Наприклад, учасник товариства, який помер, був директором товариства і власником ? частки у статутному фонді. Отже, після його смерті неможливо зібрати збори учасників товариства для переобрання директора товариства, оскільки немає кворуму, як того вимагає ст.60 Закону. Це питання чітко вирішується в законодавстві Російської Федерації. Так, п.7 ст.21 Закону Російської Федерації "Про товариства з обмеженою відповідальністю" [6] визначає, що до прийняття спадкоємцями померлого права померлого учасника товариства здійснюються, а його зобов'язання виконуються особою, зазначеною у заповіті, а при відсутності такої особи – керуючим, який призначається нотаріусом.

Як бачимо, деякі з неврегульованих законодавчих прогалин слід вирішувати на рівні установчих документів, а саме – визначення порядку: ухвали рішення учасниками товариства про прийняття в учасники або відмову у прийнятті в учасники товариства спадкоємців; виплати спадкоємцям учасника товариства вартості частки у статутному фонді; виникнення права власності осіб, які придбали частку у статутному фонді в учасника товариства або самого товариства тощо.

1. Цивільний кодекс України. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2003. – 480 с.
2. Закон України "Про господарські товариства" від 19.09.91 // Відомості Верховної Ради. – 1991. – №49. – Ст.682.
3. Закон України "Про цінні папери і фондову біржу" від 18.06.91 // Відомості Верховної Ради. – 1991. – №38. – Ст.508.
4. Бобков С.А. Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Журнал российского права. – 2002. – № 7.
5. Ірина Кучеренко. Деякі питання спадкування частки у статутному фонді товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 9. – Ст.17.
6. Закон Російської Федерації "Про товариства з обмеженою відповідальністю" від 8.02.98 р. №13.

Sarakun I.B.

RIGHT FOR SHARE IN THE STATUTE FUND OF A LIMITED LIABILITY COMPANY (CIVIL LEGAL ASPECTS)

The article deals with the notion of the company statute fund and its correlation with the notion of the company property. The article contains the definition of the statute fund share of a limited liability company. By this the share is regarded as the object of the civil rights and the property right of the LLC member. Generally, the attention is paid to the unregulated legislation gaps creating problems at the practical level; the solution of the latter is offered at the legislation level, at the level of the statutory documents, as well as according to the court procedure.

І.В.Карп

УМОВИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ МАЛОЛІТНІМИ ТА НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ

Цивільно-правова відповідальність є видом юридичної відповідальності і її мета – відновлення майнового стану особи за рахунок майна правопорушника або особи, яка є відповідальною за поведінку заподіювача шкоди. Ряд авторів підкреслюють також виховний характер відповідальності. В.А.Тархов, зокрема, пише, що "цивільно-правова відповідальність – це, в основному, майнова відповідальність, метою якої є одночасно і виховання, і майнове відшкодування".

Існує два види цивільно-правової відповідальності: договірна та недоговірна (деліктна). Це підтверджується аналізом чинного законодавства нашої держави. Достатньо сказати, що в новому Цивільному кодексі України визначено окремі дві глави, які висвітлюють особливості виникнення вказаних видів відповідальності.

Деліктні зобов'язання – різновид недоговірних зобов'язань – у цивільному законодавстві займають значне місце. Цивільний кодекс України передбачає загальні умови (підстави), за наявності яких виникають дані зобов'язання, і низку особливостей, які характеризують у своєму виникненні вказаний вид зобов'язань цієї групи (ст.ст.1168, 1169 ЦК). Дослідження відшкодування шкоди, завданої малолітніми та неповнолітніми особами, визначення їх властивостей, висвітлення проблем, які виникають у практиці, є предметом даної статті.

Для розкриття теми необхідно розпочати з визначення змісту окремих категорій, які використовуються науковцями у процесі вивчення деліктних зобов'язань. Отож, дискусія між ученими-цивілістами щодо взаємоіснування таких двох термінів, як "умова" та "підстава" відповідальності за заподіяння шкоди, є актуальною і досі. Аналізуючи роботи радянських науковців, неможливо не помітити різні погляди щодо розуміння змісту цих категорій. В одних вони ототожнювались і практично зливались, інші, розрізняючи їх, проводили нечіткі межі їх диференціації. Проте кожному явищу, яке виражене у відповідному понятті, властивий визначений, належний тільки йому зміст, що дає підстави говорити про неможливість ототожнення понять. Не тільки за змістом різняться категорії права. Їм властиве не лише різне змістовне, а й юридичне значення.

Вдалим, на нашу думку, є визначення терміна "підстава" у роботі А.А.Собчака і В.Т.Смирнова: "підставою" є те, що породжує певне явище, фундамент, на котрий останнє опирається і який визначає його природу"

© І.В.Карп

[1, с.56]. І якщо надати вищевказаному юридичного змісту, то підставою визнається юридичний факт, що породжує виникнення відповідних правовідносин, їх зміну або припинення.

Відповідно до п.1 ст.1166 ЦК майнова шкода, завдана неправомірними діяннями, дією або бездіяльністю, особистим немайновим правам фізичній або юридичній особі, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, що її вчинила. У даному випадку юридичним фактом, що породжує відшкодування заподіяної шкоди, є вчинення неправомірного винного діяння – правопорушення.

Для усунення помилковості у визначенні винуватця законодавець передбачив на нормативному рівні ознаки, які б чітко визначали підстави відповідальності. У разі відсутності вказаних властивостей відповідний факт (життєва обставина) не набуває юридичного змісту (не стає юридичним фактом). І, як наслідок, не настає відповідальність.

Звідси умовами деліктної відповідальності можна визначити необхідні юридичні ознаки, які властиві певним конкретним підставам і без яких не можуть виникати чи змінюватися відповідні правовідносини.

Законодавець умови деліктної відповідальності поділяє на дві окремі групи: загальні та спеціальні.

Щодо першої групи умов, то ці нормативні вимоги є загальними, оскільки їхня наявність необхідна для виникнення будь-якого зобов'язання даного виду. Законодавець вправі збільшити або зменшити умови відшкодування шкоди, але це вже буде йти мова про іншу групу ознак.

Отже, відповідно до ст.1166 ЦК загальними умовами деліктної відповідальності є: наявність шкоди у потерпілого; протиправність діяння заподіювача шкоди; причинний зв'язок між поведінкою заподіювача шкоди і завданою шкодою; вина заподіювача.

Різні науковці по-різному називають елементи генерального делікту, проте у всіх йому властива однакова структура.

Наявність шкоди у потерпілого ("шкідливий наслідок" за Г.К.Матвєєвим) забезпечує право кредитора і обов'язок боржника відшкодувати завдані збитки. У широкому значенні під шкодою вважають зменшення охоронюваних законом благ. Досліджуючи вказане правове явище, науковці розробили декілька дефініцій щодо його змісту. Н.С.Малеїн, виходячи з того, що "шкода – це соціальне поняття", вважає, що в широкому значенні її можна тлумачити "як наслідок посягання на суспільні відносини, як наслідок порушення охоронюваних законом прав та інтересів держави, підприємства, громадянина" [2, с.16]. А.Н.Савицька зазначала, що під шкодою слід розуміти "негативні наслідки, що проявляються у порушенні суб'єк-

тивних прав або охоронюваних законом благ" [3, с.53]. Таке визначення можна трактувати справедливо як значення шкоди у вузькому розумінні її змісту.

Обсяг відшкодування за загальним правилом повинен бути повним, тобто потерпілому відшкодовуються як реальні збитки, так і не отриманий дохід.

Визначення різних видів результату вчинення правопорушення може бути окремим об'єктом дослідження. Зупинитися слід на поділі її за предметом посягання. Існує майнова та немайнова (моральна) шкода. Дослідження Н.С.Малеїним окремих видів негативних наслідків паралельне аналізові майнових та немайнових відносин. А оскільки майновими відносинами науковець визнає "суспільні відносини, що складаються з приводу майна і у зв'язку з майном, то звідси і майнова шкода – наслідок правопорушення, що наділений "вартісною формою" [2, с.48].

Немайнові відносини за аналогією позбавлені економічного змісту і не мають вказаної вище ознаки. Радянські цивілісти вважали недоцільним відшкодовувати немайнову шкоду, адже не можна, на їх думку, грошовими засобами відновити втрачені духовні або авторські блага. Проте доцільно за допомогою цих грошових засобів створити необхідну грунтовну базу для відновлення втрачених цінностей. Тому цілком вірним є закріплення у чинному Цивільному кодексі основних засад відшкодування немайнової (моральної) шкоди.

Необхідною умовою виникнення деліктного зобов'язання є протиправний характер діяння особи, яка спричинила шкоду.

Протиправність поведінки – це невиконання юридичного обов`язку, встановленого нормами права, який виражається у двох формах: необхідність вчиняти певні дії для конкретної особи (активний) та необхідність утримання від вчинення дій, заборонених нормою права (пасивний). І якщо протиправна дія – це поведінка, яка прямо суперечить нормам закону, то бездіяльність визнається протиправною, коли вона допускається особою, яка могла і повинна була діяти. "Повинна була" – юридичний критерій, який передбачає юридичний обов'язок діяти, "могла" – фізичний критерій, передбачає фізичну можливість здійснення [4, с.45].

Існують винятки, коли шкода заподіяна, але діяння не визнаються протиправними, оскільки були спрямовані на захист належного особі права. Наприклад, стаття 1169 ЦК встановлює, що шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, не відшкодовується.

Причинний зв'язок між протиправною дією та негативним наслідком є обов'язковою умовою настання деліктної відповідальності. Заподіювач

шкоди відповідає не за будь-яку, а тільки за заподіяну ним шкоду. Відсутність такого зв'язку виключає відповідальність, оскільки означає, що шкода настала внаслідок вчинення протиправного діяння іншою особою. Проте це питання ускладнюється тим, що закон у ряді випадків передбачає відповідальність одних осіб за інших, наприклад, батьків за дії малолітніх та неповнолітніх дітей. Тоді причинний зв'язок складається з двох складових: перша виражає зв'язок поведінки заподіювача із заподіяною шкодою, друга – зв'язок між заподіювачем і відповідальною особою.

Визначення вини як психологічного відношення особи до вчиненого нею діяння і результату, який настав [4, с.69], уже вкорінилося у цивільну науку. Вина виражається у двох формах – умисел та необережність і в обох випадках заподіяна шкода відшкодовується у повному розмірі. Форма вини потерпілого може мати місце у випадку змішаної відповідальності. У цивільному праві діє презумпція вини – заподіювач шкоди вважається винним поки не доведе, що діяв невинно.

Описані умови, при наявності яких виникає відповідальність за заподіяння шкоди, є, як вище вказувалося, загальними. Спеціальні ознаки відповідальності характеризують особливості тих чи інших правопорушень. Вони тому так і називаються, що діють в окремих випадках, передбачених законом. Ці умови можуть визначатися характером діяльності, при здійсненні якої завдається шкода (як у випадках із спричинення шкоди джерелом підвищеної небезпеки), характером функцій, які виконує заподіювач шкоди, і особливістю його правового становища (ст.ст.1173–1176 ЦК – шкода, заподіяна органами дізнання та попереднього слідства), а також особою заподіювача та зв'язками між останнім і відповідальною за нього особою.

Передбачаючи умови відшкодування шкоди, завданої малолітніми, законодавець визначив, що такими вважаються особи віком до 14 років (ст.31 ЦК України). Стаття 34 Цивільного кодексу встановлює вік, із настанням якого особа набуває повної цивільної дієздатності (здатності своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також створювати для себе цивільні обов'язки, їх самостійно виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання) – 18 років. Малолітні за законом не можуть нести самостійно відповідальність за заподіяну шкоду, оскільки не усвідомлюють характеру вчиненого діяння та його негативного наслідку.

Відповідальність за шкоду, заподіяну вказаними вище особами, не може бути покладена на них із точки зору закону навіть тоді, коли у них є достатньо для відшкодування майна, наприклад, отриманого у спадщину чи за договором дарування. Якщо батьки не можуть "загладити" провину дитини внаслідок скрутного становища в сім'ї, браку коштів або на момент

заподіяння шкоди померли, а опікуна ще не призначено, шкода не відшкодовується. Тому, вважаємо, що доцільно було б передбачити законодавцем норму, яка б забезпечувала хоча б часткову компенсацію такої шкоди. Так, наприклад, ч.1 ст.1178 ЦК можна було б доповнити підпунктом такого змісту: "У випадку неплатоспроможності батьків (усиновлювачів), опікунів, відповідальних за догляд за малолітніми осіб суд на власний розсуд має право розпорядитися частиною майна малолітнього, яке є у його власності, для покриття заподіяних збитків".

Дискусійним залишається і питання про встановлення вини осіб, які здійснюють нагляд за малолітньою особою. Стаття 1178 ЦК чітко вказує їх перелік. Це – батьки (усиновлювачі) або опікуни, навчальний заклад, заклад охорони здоров'я, інші заклади, а також фізична особа, яка здійснює нагляд за малолітнім на договірних підставах.

Одні автори вважають, що батьки відповідають за сам факт заподіяння шкоди їх дітьми, незалежно від вини. Але в такому випадку слід погодитися з поглядами О.С.Іоффе, який справедливо помітив, що "встановити відповідальність без вини означає ототожнити дітей із джерелом підвищеної небезпеки" [4, с.115]. Тому не можна говорити про відповідальність зобов'язаних осіб без вини. Якщо закон пов'язує їх із наділенням обов'язку по догляду, то порушення такого обов'язку є винним порушенням.

Ряд науковців вбачають у "вині батьків" нездійснення відповідного нагляду на момент заподіяння шкоди. Хоч практика вказує на неповність такого визначення. Слід говорити і про порушення батьківського обов'язку стосовно виховання до вчинення шкоди. Якщо поведінка дитини є результатом поганого виховання, то відшкодування шкоди покладається на батьків.

Якщо малолітній, який не досягнув 14 років, причинив шкоду в той час, коли перебував під наглядом шкільного (школа, інтернат), виховного (дитячий садочок) або лікувального (санаторій) закладу, ці організації відповідають за шкоду, якщо не доведуть протилежного (ч.3 ст.1178 ЦК). Вина вказаних установ полягає не тільки у неналежному догляді, але і поганому вихованні дітей, в результаті чого останні заподіяли шкоду. Організація повинна відшкодувати завдані збитки, спричинені їх працівником під час виконання своїх обов'язків (ст. 1172 ЦК). А згодом у порядку регресної вимоги вимагати від винного працівника повернення затрачених витрат.

У випадках виховання дитини іншими особами – нянями, вихователями – питання вини вирішується теж неоднозначно. Все залежить від того, якими саме діями і в яких умовах заподіяна шкода. Якщо доведено, що особа, яка зобов'язана вести догляд за дитиною, допустила помилки у вихованні, батьки від деліктної відповідальності звільняються.

Відповідальність указаних осіб сформульовано за принципом вини. Згідно з чинним Цивільним кодексом, вина осіб, що здійснюють догляд за малолітніми, презюмується. Тому ці особи звільняються від відшкодування шкоди тільки у випадку доведення своєї невинуватості.

Отже, особливістю відповідальності за шкоду, заподіяну малолітніми, у порівнянні із загальними умовами відповідальності є те, що шкода спричиняється однією особою – малолітнім, а винними вважаються інші особи, які здійснюють нагляд за ним.

Неповнолітні, особи віком від 14 до 18 років (ст.32 ЦК), відповідно до ст. 1179 ЦК, відповідають за заподіяну ними шкоду самостійно на загальних засадах. Частина 2 ст.1179 ЦК вказує на те, що у разі відсутності майна у неповнолітнього шкода відшкодовується батьками у частці, якої не вистачає або в повному обсязі, якщо вони не доведуть, що шкода завдана не з їхньої вини. Така норма значно відрізняється від попередньої, оскільки за заподіяння збитків притягуються саме неповнолітні, а не батьки, як це передбачено в ст.1178 ЦК. До того негативних наслідків зазнає майновий стан неповнолітньої особи, а не зобов'язаних здійснювати догляд за нею осіб. Наступною важливою відмінністю є склад осіб, які можуть бути притягнуті до відповідальності. У даному випадку ними можуть бути тільки батьки (усиновлювачі), піклувальники, а також заклад, який на законних підставах здійснює функцію піклувальника.

Обов'язок вказаних осіб, які на законних підставах здійснюють функцію піклувальника, відшкодувати завдану шкоду припиняється після досягнення неповнолітнім повноліття або у випадках набуття власності на майно, яке буде достатнім для "покриття" шкоди. Це пояснюється перш за все набуттям повної цивільної дієздатності, а разом із тим здатності відповідати за свої вчинки самостійно.

Співвідношення загальних та спеціальних умов деліктної відповідальності даного виду зобов'язань є нічим іншим як співвідношенням загального та спеціального законодавства, яке регулює ті ж самі правовідносини. Аналізуючи їх, слід відмітити значні прогалини, допущені нашим законодавцем. Дослідження будь-якого явища неможливе без визначення понять, якими науковець оперує. При аналізі законодавства, яке регулює відносини між малолітніми та неповнолітніми, з одного боку, і батьками, представниками та державою, з іншого, – терміни використовуються, але вирізняється їх нечіткість. Зокрема, в жодному нормативному акті не відображений зміст таких понять, як "вина батьків", "належний догляд", "належне виховання" та інші. Це і спричиняє труднощі суддів у вирішенні конкретних ситуацій.

Проблема відшкодування шкоди малолітніми та неповнолітніми особами завжди залишалася актуальною. Виховання дітей є проблемою не тільки сімейного врегулювання. Надаючи цьому питанню і цивільного змісту, законодавець регламентує у першу чергу свої майнові інтереси та інтереси, звичайно ж, дітей, які потребують охорони і з боку держави. Часткове і повне відшкодування збитків, завданих діями малолітніх та неповнолітніх осіб, відіграє у чинному законодавстві не тільки виховну, а й стимулюючу функцію. Адже заклади, що здійснюють нагляд за утриманцями, намагатимуться удосконалювати свої шкільні, виховні програми для неповнолітніх. А батьки, в свою чергу, приділяючи більше уваги вихованню дітей, позбавлять країну дитячої безпритульності. Значна частка відповідальності за заподіяння шкоди покладається і на державу. Законом повинні бути передбачені програми щодо запобігання злочинності серед неповнолітніх. І ці нормативні акти треба забезпечувати реальним вжиттям виховних засобів.

1. Собчак А.А., Смирнов В.Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. – Л.,1983.
2. Малеин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности. – М.,1965.
3. Савицкая А.Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. – Л.: Изд-во ЛНУ,1982.
4. Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда. – Л.,1952.

Karp I.V.

COMPENSATION OF HARM CAUSED BY INFANT AND UNDER-AGE PERSONS

The article is devoted to the analysis of terms of origin of responsibility for the harm inflicted by very young and minor persons on a the base of new civil legislation.

An author analyses the general and special conditions of compensation of harm, caused by the indicated persons. Accents attention on level of guilt of subjects of responsibility.

Н.І.Грущинська

ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЄДИНОГО МАЙНОВОГО КОМПЛЕКСУ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

Соціально спрямована економіка, прагнення до якої закріплено в Конституції України, є складною системою багатоманітних відносин. Останні потребують диференційованого правового забезпечення за допомогою кодифікованих законодавчих актів, які б регулювали різноманітні суспільні відносини. Одним із найважливіших в сучасних умовах є кодифіковані акти з цивільного законодавства.

© Н.І.Грущинська

Головна ознака відносин, що регулюються цивільним правом, – це реалізація приватних майнових і духовних інтересів людини. Один із головних способів прояву майнових інтересів людини найповніше реалізується через договір купівлі-продажу, предметом якого можуть виступати різноманітні об'єкти.

У даний час набрав чинності новий Цивільний кодекс, який по-новому розглядає питання прав і обов'язків осіб, вводить багато новел.

Зупинимось детальніше на єдиному майновому комплексі як окремому об'єкті договору купівлі-продажу та правах сторін у зв'язку з його укладенням.

Як об'єкт договору купівлі-продажу єдиний майновий комплекс розглядається вперше, оскільки попередній кодекс цього не зазначав.Такий об'єкт часто ототожнюють разом із цілим підприємством.

На даний час у Російській Федерації діє Цивільний кодекс, який серед усіх договорів виділяє продаж підприємства як окремий. Під ним розуміють договір купівлі-продажу, згідно з яким продавець зобов'язується передати у власність покупцю підприємство в цілому як майновий комплекс. У нас розглядається даний договір як купівля-продаж єдиного майнового комплексу.

У літературі зустрічаються думки, що договір купівлі-продажу – єдиного майнового комплексу, котрий є окремим видом договору купівлі-продажу, перетворюється в різновид договору про продаж нерухомості.

На нашу думку, ця точка зору є слушною, оскільки єдиний майновий комплекс і є нерухомістю, бо його неможливо відокремити від землі, перемістити.

Кваліфікуючою ознакою, яка дозволяє виділити договір купівлі-продажу єдиного майнового комплексу в окремий вид договорів купівлі-продажу, є специфіка об'єкта договору, яка і зумовлює необхідність спеціальних правил, що регламентують діяльність сторін щодо його продажу.

За договором купівлі-продажу майнового комплексу одна сторона (продавець) зобов'язується передати єдиний майновий комплекс у власність іншій стороні (покупцеві), а покупець зобов'язується прийняти єдиний майновий комплекс і сплатити за нього певну грошову суму.

Даний договір є двостороннім, права та обов'язки виникають як у продавця, так і в покупця. За загальним правилом продавець зобов'язаний передати покупцеві не лише майно, а й право власності на нього, тільки за такої умови у покупця може виникнути відповідне право. Власник не може передати покупцеві те, на що він сам не має права.

Слід зазначити, що договір купівлі-продажу майнового комплексу повинен укладатися добровільно. Це право лише власника майна продавати його чи ні. Проте існує перелік випадків примусового продажу:

- продаж описаного у боржника майна з метою задовольнити вимоги кредиторів;
- продаж заставленого майна;
- реалізація конфіскованих предметів тощо.

При купівлі єдиного майнового комплексу передається як майно, так і права та обов'язки на нього попереднього власника – юридичної особи, оскільки сам по собі єдиний майновий комплекс, не будучи юридичною особою, не може мати ніяких зобов'язань.

У договорі купівлі-продажу єдиного майнового комплексу повинні бути точно вказані склад і вартість майна, які визначаються на основі точної експертної оцінки.

Власник майнового комплексу (продавець) зобов'язаний передати його покупцеві, а разом із ним і документи, що його стосуються, технічний паспорт. Продавець втрачає право власності на єдиний майновий комплекс у момент укладення договору купівлі-продажу. Але ж право власності на нерухомість виникає з моменту реєстрації договору купівлі-продажу в Бюро технічної інвентаризації (БТІ), а оскільки єдиний майновий комплекс є одним із видів нерухомості, то до нього застосовують аналогічні правила.

У літературі існують щодо цього різні точки зору. Право власності на об'єкт нерухомості виникає з моменту укладення договору купівлі-продажу, і з цього моменту покупець (власник) може на свій розсуд розпоряджатись майном. Але він не може його перепродати, доки не отримає свідоцтва про право власності з БТІ – реєстраційного посвідчення. Отже, в даному випадку момент виникнення права власності є неодночасним. Між періодом укладення договору і його реєстрацією в БТІ у покупця не виникає ще абсолютного права власності на єдиний майновий комплекс.

Слід зазначити, що правом продавця є встановлення ціни єдиного майнового комплексу у договорі купівлі-продажу, згідно з експертною оцінкою. А покупець зобов'язаний сплатити повну ціну, виходячи з умов договору. Також у договорі купівлі-продажу може бути передбачено розстрочення платежу. У літературі з цього приводу зустрічаються різні думки, але в більшості випадків оплата здійснювалась у розстрочку із внесенням останнього платежу при реєстрації права власності. Продавець також зобов'язаний здійснити всі попередні розрахунки за даний об'єкт, власні зобов'язання, якщо ж ні, то покупець вправі вимагати зменшення ціни.

Як було зазначено вище, єдиний майновий комплекс є нерухомим майном, оскільки при передачі його у власність передається ще й земля. В даному договорі слід розрізняти два види землі: по-перше, це земля, на якій розташований єдиний майновий комплекс, а по-друге, це ще й прилегла

територія. Тому, якщо здійснюється продаж землі, яка належить продавцю на праві власності і на ній не розташований єдиний майновий комплекс, укладають різні договори.

Також в обов'язок продавця входить попередити покупця про право третіх осіб на єдиний майновий комплекс. Оскільки вищезгаданий об'єкт може належати на праві власності не тільки одній особі, якщо власником виступає юридична особа. У такому випадку єдиний майновий комплекс буде належати на праві спільної часткової власності особі, а згоду на продаж повинні дати всі співвласники. Виходячи з цього, якщо майновий комплекс буде виставлено на продаж, то презюмується згода всіх співвласників.

Існує ще переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності. Але тоді об'єктом договору купівлі-продажу буде виступати не єдиний майновий комплекс, а лише його частина, з усіма наступними наслідками.

За даним договором можна також встановити обов'язок продавця чи покупця застрахувати єдиний майновий комплекс. Якщо сторона, зобов'язана застрахувати єдиний майновий комплекс, не зробила цього, то друга сторона має право застрахувати товар і вимагати відшкодування витрат на страхування або відмовитися від договору.

За загальним правилом договір припиняється в момент виконання зобов'язань. У даному випадку до договору купівлі-продажу єдиного майнового комплексу слід застосувати загальні положення. Але лише за згодою сторін допускається зміна або розірвання умов договору. Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору іншою стороною. А у зв'язку з істотною зміною обставин укладення договору купівлі-продажу єдиного майнового комплексу, може бути змінений або розірваний за згодою сторін.

При зміні договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до нових умов, а при розірванні – припиняються.

Отже, у договорі купівлі-продажу єдиного майнового комплексу багато ознак співпадають із загальним договором купівлі-продажу, проте є незаперечні особливості, які притаманні лише договору купівлі-продажу єдиного майнового комплексу і які дозволили виділити його в окремий вид.

1. Цивільний кодекс України.
2. Закон України від 7 лютого 1991 року "Про власність" // ВВР. – 1991. – №20.
3. Закон України від 19 лютого 1997 року "Про приватизацію державного майна" // Голос України. – 1997. – 20березня.
4. Право власності в Україні: Навч. посіб. / За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2000.

5. Старцев О. Чи можна продати власне підприємство? // Юридичний вісник України. – 1999. – №2.

Grushchynska N.I.

SALE CONTRACT OF UNITED PROPERTY COMPLEX IN THE SYSTEM OF CIVIL AGREEMENTS

The article is devoted to the united property complex sale in the system of civil legal agreements.

An author explores the common and special grounds of conclusion of treaty of purchase-sale of such complex, the moment of origin of right of property. Accents attention on comparison of it with the real estate sale.

Ю.А.Ушакова

ДО ПИТАННЯ ФОРМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Поняття "форма права власності" вживається як у науці, так і в нормативно-правових актах. Зокрема, в Законі України "Про власність" від 7 лютого 1991 року, Законі України "Про форми власності на землю" від 30 січня 1992 року, у статті 116 Конституції України. Це поняття широко використовується авторами монографій, підручників.

З прийняттям 16 січня 2003 року Цивільного кодексу України, в якому поняття "форма права власності" відсутнє, та Господарського кодексу України, в якому цей термін зберігається, питання "форми права власності" набуло своєї актуальності, а отже, потребує розгляду.

Питанню форми права власності була приділена незначна увага у монографії Я.М.Шевченко, М.В.Венецької, І.М.Кучеренко "Проблеми вдосконалення правового регулювання права приватної власності", у науковій праці Ю.С.Червоного "Методологічні проблеми регулювання відносин власності в законодавстві України", в наукових доробках російських учених Е.А.Суханова "Лекции о праве собственности", В.П.Мозоліна "Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике".

Тому завданням цього дослідження є визначення доцільності закріплення в законодавстві поняття "форма права власності".

Як зазначає Н.Д.Єгоров, поняття "форма власності" пов'язане з такими категоріями, як ступінь усуспільнення і особливості усуспільненого майна [2, с.51].

Слід погодитися з В.П.Мозоліним, що ступінь усуспільнення майна як критерій для розмежування форми власності в період доринкової економіки, коли законом допускалось обмежене число рівнів усуспільнення майна (державний, колгоспно-кооперативний і суспільний), був виправ-

© Ю.А.Ушакова

даним [3, с.21]. У період існування командно-адміністративної системи концепція форм власності виконувала функцію розмежування майна за окремими категоріями, на яке поширювався різний правовий режим. Як наслідок, одні форми власності займали привілейоване становище щодо інших форм.

Із запровадженням в Україні ринкових реформ, проголошенням Конституцією України рівності всіх суб'єктів права власності перед законом, під якою, як зазначає Ю.С.Червоний, слід розуміти рівні умови здійснення та захисту права власності [5, с.44], поняття "форма права власності" набуває іншого значення.

Право власності за своїм змістом є єдиним, однаковим для усіх суб'єктів права. Для кожного із суб'єктів права власності воно повинно проявлятися в правомірності володіння, користування і розпорядження об'єктами права власності.

Професор Е.А.Суханов висловлює думку, що форми власності – це економічні форми привласнення, в яких проявляються економічні відносини привласнення в залежності від того, хто є суб'єктом: окрема людина, група осіб чи організований ними колектив, держава чи суспільство в цілому [4, с.44]. Відповідно і розрізняють індивідуальне, групове або колективне і суспільне, а також змішане привласнення. Тому форми власності є економічними, а не юридичними категоріями. Їх не можна ототожнювати з правом власності або з його різновидами, виділяючи або протиставляючи на цій підставі, наприклад, "право індивідуальної (або "приватної") власності" і "право колективної власності". Форми власності як економічні відносини виражаються в різних юридичних формах, які не зводяться лише до права власності. Окрім того, професор Е.А.Суханов звертає увагу на той факт, що учасниками майнових відносин, які регулюються цивільним правом, у тому числі суб'єктами права власності, можуть бути не всі суб'єкти економічних відносин привласнення. Зокрема, ними не можуть виступати трудові колективи, різні спільності, які не мають свого відокремленого майна. Адже вони не відчужують будь-яке майно від майна інших осіб, перш за все від особистого майна своїх учасників (членів), а тому і не стають самостійними учасниками майнових відносин (власниками). Якщо ж таке відокремлення здійснюється, то утворюється новий самостійний суб'єкт (власник) – юридична особа, наприклад, акціонерне товариство, який є індивідуальним, а не колективним суб'єктом, оскільки його учасники втрачають право власності на передане юридичній особі майно. В економічному значенні суб'єктом привласнення в такій ситуації може вважатись і колектив, але в цивільно-правовому значенні єдиним власником стає лише

юридична особа. Відповідно, суб'єкти юридичних відносин (права власності) і економічних відносин (привласнення) не обов'язково співпадають.

Професори Е.А.Суханов та Я.М.Шевченко пов'язують відмову від форм власності також із принципом рівності всіх форм власності, під яким розуміється рівність можливостей, наданих різним суб'єктам привласнення. Цей принцип, як зазначає Е.А.Суханов, має економічний, а не юридичний характер. Забезпечити рівність усіх форм власності в юридичному значенні неможливо. Адже в державній власності може знаходитись будь-яке майно, в тому числі і вилучене з обороту; держава може набувати майно у власність такими способами (податки, збори, мито, конфіскація, націоналізація), які недоступні громадянам і юридичним особам. З юридичної точки зору можна говорити про рівний захист усіх суб'єктів права власності, а не про рівність різних форм власності. Тому існування різних форм власності (тобто економічних форм привласнення матеріальних благ) не вимагає наявності відповідних їм прав власності. При іншому підході ці різновидності права власності призведуть до розбіжностей у змісті прав власників (як це мало місце раніше, коли майно знаходилось в державній або іншій формі власності і надавало її суб'єкту набагато більші можливості, ніж форма особистої власності), що призводило до порушення принципу рівності форм власності.

Беручи до уваги ці обставини, цікавою є думка Е.І.Гена, з якою важко не погодитись: зміст власності і права власності повинні бути для всіх суб'єктів права однаковими, а правовий режим майна може бути різним. Класифікація власності за формами – це соціально-політичний прийом, що за умов правового регулювання не потрібний [1, с.56].

На нашу думку, ця позиція є справді виправданою і має обґрунтовані підстави. Адже право власності за своєю суттю є єдиним для усіх суб'єктів права власності. І за допомогою характерних ознак, які розкривають суть права власності, можлива персоніфікація права власності за суб'єктами. У зв'язку з цим втрачає сенс не лише поняття "форма права власності", але й поділ права власності на форми. На жаль, позиція законодавця з цього питання викладена не лише не чітко, а й суперечливо. Зокрема, якщо звернутися до аналізу Конституції України, то ч.1 ст.13 виділяє право власності українського народу, а вже ст.41 закріплює право приватної власності фізичних осіб, державну та комунальну власність. Тобто веде мову про економічні форми власності і тим самим ставить визнання суб'єктів права власності в пряму залежність від економічних форм власності. Таким чином, Конституцією України знову економічні відносини опосередковуються

правом приватної, державної та комунальної власності. Окрім того, в п.5 ст.116 Конституції України зазначається про форми власності.

Цивільний кодекс України від поняття "форма права власності" відмовився. Розділ 1 книги третьої "Право власності та інші речові права" визначає право власності українського народу, право приватної, право державної та право комунальної власності. Тобто Цивільний кодекс України, як і Конституція України, в "завуальованому вигляді" веде мову про економічні форми власності.

У багатьох статтях Господарського кодексу України вживається поняття "форма власності".

Як бачимо, на законодавчому рівні поки що фігурує поняття "форма власності" і проводиться поділ на форми власності. Але можна констатувати, що цей термін не виконує уже тієї функції, яка покладалась на нього в період існування командно-адміністративної економіки, а має умовне значення. На нашу думку, доцільно було б визначати в законодавстві не право приватної, право державної та комунальної власності, а право власності фізичної і юридичної особи, право власності держави, право власності територіальної громади.

1. Гена Е.И. Отражение экономической категории "собственность" в действующем законодательстве / Вестник Московского университета. – 1992. – №6.
2. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. – Л., 1988.
3. Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике / РАН. Ин-т государства и права. – М., 1992. – 176 с.
4. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. – М.: Юр. л-ра, 1991. – 240 с.
5. Червоний Ю.С. Методологічні проблеми правового регулювання відносин власності в законодавстві України // Економіко-правові проблеми трансформації відносин власності в Україні: Зб. наук. праць / В.М.Селіванов, В.А.Свтушевський (відп. ред.); Академія правових наук України, Інститут приватного права і підприємництва. – К.: Ману-екрипт, 1997. – 196 с.

Ushakova U.Y.

TO THE QUESTION ABOUT THE FORM OF OWNERSHIP RIGHT

The report covers the issue how the concept "ownership form" is being set in the legislation of Ukraine. The conclusion is that the legislative split of ownership right into forms and application of the term "ownership right" bears the conditional sense. There is the opinion about the expediency to set in the legislation the right of ownership of natural person and legal entity, state ownership right and territorial community ownership right, instead of private, state and municipal ownership right.

П.Г.Ганущак

ПІДСТАВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛІКУВАЛЬНИХ УСТАНОВ ЗА ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ЖИТТЮ ТА ЗДОРО'Ю ГРОМАДЯН ПРИ НАДАННІ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Прийняття нового Цивільного кодексу стало початком нової епохи регулювання цивільно-правових відносин у всіх сферах суспільного життя. Однак медицина залишилась, мабуть, єдиною галуззю, де норми нового цивільного законодавства все ще уступають місце застарілим відносинам між лікарем і пацієнтом, коли хворий знаходиться у безправному становищі. Така ситуація обумовлена відомим консерватизмом медичної галузі, відсутністю достатньої правозастосувальної практики, наявністю великої кількості спеціальних медико-юридичних питань, для вирішення яких потрібен досвід у галузі медичного права.

Як і в будь-якій сфері цивільно-правових відносин, у галузі медичного права зобов'язання із заподіяння шкоди – один з основних інститутів.

Незважаючи на те, що питанню цивільно-правової відповідальності в літературі приділялося досить уваги, однак поза увагою все-таки залишались окремі аспекти недостатньо дослідженими, зокрема відповідальність лікувальних установ за заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян.

Окремі автори, такі, як А.М.Савицька, М.Н.Малеїна, С.С.Шевчук та інші в ході комплексної характеристики відносин із надання медичних послуг звертались до питань цивільно-правової відповідальності лікувальних установ, проте й досі залишаються невирішеними ряд важливих питань цього аспекту.

Як відомо, діюче законодавство виділяє такі умови деліктної відповідальності: *а) протиправність діяння заподіювача шкоди; б) наявність шкоди; в) причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою, яка настала; г) вина заподіювача шкоди* (ст.1166 ЦК України) [1, с.361].

Сукупність перерахованих умов, необхідних для настання цивільно-правової відповідальності конкретного суб'єкта, прийнято називати складом цивільного правопорушення. Встановлення даних умов здійснюється саме в такій послідовності, оскільки відсутність однієї з попередніх умов позбавляє змісту встановлювати інші (наступні) умови [6, с.439].

Для правильної оцінки цих умов під час їх застосування у правовідносинах, що виникають у медичній сфері, необхідно зупинитися на кожній з перелічених.

Протиправність поведінки заподіювача шкоди є першою необхідною умовою настання деліктної відповідальності, оскільки шкода,

© П.Г.Ганущак

завдана правомірно, за загальним правилом відшкодуванню не підлягає (1166 ЦК України).

Буквально "протиправність" означає порушення норми права, невідповідність результатів діяльності вимогам і дозволам, які маються в нормах права. Протиправна поведінка може виступати як в активній формі, тобто як у вигляді дії, так і у вигляді пасивної – у вигляді бездії. На відміну від кримінального, в цивільному законодавстві не дається чіткого визначення протиправності поведінки, як і не дається переліку протиправних дій. Тому для оцінки протиправності (або правомірності) діянь відповідача допустиме застосування аналогії правових принципів, які містяться в інших галузях права.

До суб'єктів, які надають медичні послуги, найбільш вдалим уявляється таке формулювання поняття "протиправності":

- вчинення діянь, які не відповідають повністю або частково офіційним вимогам, приписам, правилам;
- наявність недоліків медичної послуги, тобто її невідповідність стандарту, умовам договору або вимогам, які звичайно ставляться до якості.

Виходячи із запропонованих підходів, у судовому процесі не складає труднощів зіставити фактичні обставини справи з наявними офіційними вимогами, приписами, правилами, а також зі стандартом, умовами договору або вимогами, які звичайно ставляться до якості даної конкретної медичної послуги. Для цього достатньо звернутися до переліченого нормативного матеріалу або поставити відповідні питання перед експертом.

Резюмуючи питання про протиправність як умову відповідальності в медичній сфері, слід підкреслити, що вона виражається в наявності виробничих, конструктивних або інших недоліків, які являються наслідком порушення існуючих вимог, що ставляться до якості медичної допомоги. Протиправність може виражатися в тому числі і в наданні неправдивої або недостовірної інформації про послугу або роботу (1209 ЦК України).

Під шкодою в теорії цивільного права розуміють зменшення або знищення майнових чи немайнових (особистих) благ, що охороняються законом [8, с.7], у даному випадку – здоров'я і життя.

На відміну від законодавства зарубіжних країн, зокрема Росії (Приказ Минздрава России от 10 декабря 1996 года № 407 "О введении в практику правил производства судебно-медицинских експертиз"), де міститься чітке визначення шкоди, спричиненої здоров'ю, в українському законодавстві такого визначення немає, а тому автор вважає за доцільне закріпити таке визначення законодавчо.

Шкода, заподіяна ушкодженням здоров'я, окрім суто фізіологічних проявів, має в собі широкий спектр і соціально-економічних наслідків. У

зв'язку з цим важливо правильно оцінити окремі складові цього поняття для їх подальшого відшкодування.

Шкода здоров'ю включає в себе два самостійних елементи: майнову шкоду та моральну шкоду. При цьому обидва ці компоненти можуть розглядатися як складові "шкоди здоров'ю" лише в тому випадку, якщо вони безпосередньо зв'язані із захворюваннями або тілесними ушкодженнями, що виникли внаслідок певного ушкоджуючого фактора.

Наприклад, почуття болю у ділянці шиї, осілість голосу у пацієнта, який постраждав у результаті пошкодження вертаючого нерва при операції з видалення зобу, є моральною шкодою і одночасно входить у поняття ушкодження здоров'я.

Щодо шкоди здоров'ю пацієнта при наданні медичної допомоги слід відмітити, що вона може бути як результатом прямого ушкоджуючого впливу медичних маніпуляцій (пошкодження голосових зв'язок при операції на зоб), так і полягати в погіршенні попереднього захворювання в результаті неналежної або несвоєчасної медичної допомоги (прогресування пухлинного захворювання внаслідок неправильної діагностики і несвоєчасної операції). Часткове або повне відновлення здоров'я особи до моменту судового розгляду не звільняє заподіювача шкоди від цивільно-правової відповідальності і зобов'язань стосовно відшкодування шкоди.

Причинний зв'язок між протиправним діянням і шкодою, яка настала, є третьою необхідною умовою настання деліктної відповідальності і виражається в тому, що перше передує другому; перше породжує друге.

На практиці дуже часто пошук винного ведеться за правилом: post hoc ergo propter hoc (після цього – значить з цієї причини). На цю обставину свого часу звернув увагу М.І.Пирогов [5, с.138].

Не встановлення судом причинного зв'язку при вирішенні конкретної справи не дає можливості накласти на відповідача обов'язок відшкодувати шкоду, яка виникла, іншими словами, "після того" – не завжди означає "в результаті того".

Так, у лікарні, через 10 днів після проведення хірургічної операції, настала смерть пацієнта похилого віку при наростаючій інтоксикації і серцево-судинній недостатності. При паталогоанатомічному розтині була виявлена марлева салфетка, залишена під час операції в черевній порожнині.

Оцінюючи дану ситуацію з правових позицій, сам факт наявності салфеток у черевній порожнині хоч і є порушенням правил проведення операцій, однак у даному випадку причинний зв'язок між цим порушенням і смертю хворого встановлений не був. Тому судом (у тому числі і з інших підстав у позові було відмовлено).

Встановлення причинного зв'язку в "медичному" судовому процесі буває досить складним і, як правило, ставиться на вирішення експертизи. Проте в деяких випадках причинний зв'язок може бути встановлений і без допомоги експерта.

Так, у міській лікарні у новонародженої дитини в результаті надто сильного затягування бинтом лівої руки сталось омертвіння 4 пальців із подальшою їх ампутацією. У даному випадку очевидність причинного зв'язку між діями працівників відповідача і наслідком, який настав, може вирішити питання про компенсацію моральної шкоди в найкоротші терміни.

Причинний зв'язок також може бути встановлений виключенням ймовірних причин пошкодження здоров'я [9, с.61].

Відповідальність повинна виключатися, якщо негативний наслідок обумовлений не певними діями (бездіями), а особливостями протікання патологічного процесу, невиліковне захворювання, несумісна з життям травма тощо.

Вина заподіювача шкоди є за загальним правилом четвертою умовою настання деліктної відповідальності.

Відповідно до функцій, які вона виконує у структурі правопорушення, у цивілістичній літературі визначається як психічне ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та її можливих наслідків [10, с.316].

Цивільне законодавство на відміну від кримінального немає чіткого розмежування форм вини, в той же час розрізняють грубу й просту необережність, що має значення при визначенні розміру відшкодування (ст.1193 ЦК України). Проте таке розмежування має обмежене застосування і торкається, як правило, майнових відносин. У випадках завдання шкоди ушкодженням здоров'я цивільне право виділяє також різні форми вини, однак лише щодо потерпілого (ст.1193 ЦК України). Відповідно, форма вини відповідача (наприклад, лікувальної установи) не впливає на настання деліктної відповідальності. Проте ступінь вини повинен враховуватися при визначенні розміру компенсації моральної шкоди (п.9 постанови Пленуму ВСУ від 31 березня 1995 р. №4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди") [2, с.9].

На відміну від кримінального права в цивільному праві немає чіткого визначення умислу й необережності.

Слід особливо підкреслити, що головною особливістю доктрини деліктної відповідальності є наявність "генерального делікту" або "презумпції вини заподіювача шкоди". Якщо в кримінальному праві вина особи, яка вчинила злочин, не припускається і повинна бути доказана обвинувачем

(презумпція невинуватості), то в цивільному праві вина особи, яка заподіяла шкоду або не виконала зобов'язання, навпаки, із самого початку припускається (презумується). Даний принцип витікає із змісту ст.1166 ЦК України, де вказується, що той, хто заподіяв шкоду, звільняється від її відшкодування, якщо доведе, що шкоду заподіяно не з його вини.

Виходячи з даного принципу, з потерпілого знімається обов'язок доказувати вину особи, яка завдала йому шкоду, хоч не виключається можливість представлення доказів про вину заподіювача шкоди. Потерпілий повинен доказати тільки факт завдання йому шкоди певною дією (бездією) відповідача.

Таке положення цілком обгрунтовано закріплено законодавцем із метою захисту прав потерпілого, інакше в більшості випадків вони залишились би порушеними – доказування суб'єктивного відношення заподіювача шкоди до вчиненого ним діяння часто становить для потерпілого великі труднощі, особливо в медичній сфері як надзвичайно специфічній галузі людської діяльності. З іншого боку, доказування правопорушником фактів, які виключають його вину, значно легше для медичної установи. Пацієнт не завжди може знати всі обставини справи, які в той же час добре відомі медичним працівникам. Володіючи даними, відповідачу легше доказати свою невинуватість, ніж потерпілому – його вину. Таким чином, правопорушник у цивільному праві вважається винуватим до тих пір, поки він не доведе свою невинуватість.

Говорячи про вину в цивільному процесі, слід зазначити, що вина не в усіх випадках є обов'язковою умовою настання деліктної відповідальності. У цивільному праві передбачається відшкодування шкоди й при відсутності вини заподіювача шкоди.

Для компенсації моральної шкоди обов'язковим є наявність вини заподіювача шкоди. У постанові Пленуму ВСУ від 25 травня 2001 р. невинна відповідальність заподіювача моральної шкоди розглядається як виняток і допускається, якщо вона прямо передбачена законом. Таке роз'яснення не задовольняє потреб судової практики. У юридичній літературі висловлена думка (якої притримується і автор) про допустимість невинної відповідальності за заподіяння моральної шкоди при ушкодженні здоров'я джерелом підвищеної небезпеки [7, с.281]. У ЦК України від 16 січня 2003 року чітко і ясно перелічені випадки компенсації моральної шкоди незалежно від вини заподіювача, якщо:

1) шкоду завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;

2) шкоду завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної або адміністративної відпові-

дальності, незаконного застосування як запобіжного заходу утримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт;

3) інших випадках, передбачених законом.

Відповідно, при наданні медичних послуг моральна шкода компенсується незалежно від вини лише у випадках, якщо дана медична послуга має ознаки джерела підвищеної небезпеки. При інших обставинах для компенсації моральної шкоди необхідне встановлення вини лікувальної установи.

Відповідно до пункту 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовом про відшкодування шкоди" джерелом підвищеної небезпеки належить визнавати будь-яку діяльність, здійснення якої створює підвищену ймовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини, а також діяльність щодо використання, зберігання, транспортування предметів, речовин і інших об'єктів виробничого, господарського чи іншого призначення, які мають такі ж властивості [3, с.215]. Виходячи з цього, окремі види медичної діяльності за своїми ознаками повністю відповідають поняттю "джерело підвищеної небезпеки".

Так, під час проведення вакцинації проти кліщового енцефаліту в момент введення вакцини малолітній дитині у хлопчика виникла дуже важка реакція, яка проявилася повним паралічем верхньої половини тіла. У подальшому був встановлений діагноз "вакцинальний міеліт на грудному рівні", який вказує на прямий причинний зв'язок з проведеною вакцинацією.

За даними спеціальної медичної літератури, проведення вакцинації завжди містить підвищену небезпеку непередбачуваних, неконтрольованих ускладнень, пов'язаних з особливими властивостями вакцини, які проявляються в пошкодженні здоров'я аж до летальних випадків. Щорічно в Україні фіксують тисячі різноманітних ускладнень при проведенні вакцинації, включаючи смертельні випадки. Офіційна інструкція із застосування вакцини проти кліщового енцефаліту є нормативним матеріалом по вакцинації, містить великий перелік протипоказань для застосування. Виходячи з цього, в ній із самого початку передбачається ймовірність неконтрольованих побічних ефектів.

Виходячи з викладеного, вакцинація проти кліщового енцефаліту повністю відповідає ознакам "джерела підвищеної небезпеки" як діяльність, здійснення якої створює підвищену ймовірність завдання шкоди із-за неможливості повного контролю за нею з боку медичних працівників, а також діяльність по використанню речовин (вакцин), які володіють такими властивостями.

Відповідно, моральна шкода, заподіяна життю або здоров'ю при проведенні такої вакцинації, відшкодовується незалежно від вини медичної установи як шкода, завдана діяльністю, яка має ознаки джерела підвищеної небезпеки.

У судовому процесі при розгляді "медичних справ" наявність чи відсутність вини відповідача встановлюється шляхом аналізу доказів, зібраних по справі, серед яких велике значення має медична експертиза. Слід враховувати, що для звільнення від відповідальності заподіювача шкоди необхідна наявність категоричних, однозначних, максимально обґрунтованих висновків про відсутність вини лікувальної установи – тільки в тому випадку цивільний відповідач не підлягає деліктній відповідальності. У всіх інших випадках вина заподіювача шкоди або особи, яка виконала зобов'язання, повинна вважатися встановленою, незалежно від того, чи маються в матеріалах справи власне докази вини відповідача. В іншому випадку, існує небезпека виникнення ситуації, коли потерпілий вимушений збирати докази вини заподіювача шкоди (за аналогією до тієї ситуації, коли в кримінальному процесі сам обвинувачений іноді змушений доказувати свою невинність).

Таким чином, у цивільному праві діє принцип генерального делікту, відповідно до якого завдання шкоди одною особою іншій саме по собі із самого початку визнається протиправним і винним, якщо не доказане інше, і тягне обов`язок відшкодування завданої шкоди.

1. Цивільний кодекс України в редакції від 16 січня 2003 року. Офіційне видання. – К.: Парламентське видавництво. 2003. – 352 с.
2. Постанова Пленуму ВСУ від 31 березня 1995 р. №4. "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – №8. – 272 с.
3. Постанова Пленуму ВСУ від 27 березня 1992 р. №4. – "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовом про відшкодування шкоди" // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах та загальних питань. – Х.: Одіссей, 2000. – 368 с.
4. Приказ Минздрава Росии от 10 декабря 1996 года "О введении в практику правил производства судебно-медицинских експертиз"// www. femida. info
5. Геселевич А.М. Н.И.Пирогов и деонтология хирурга // Советская медецина. – 1972. – №2. – С.137-140.
6. Гражданское право. – Т.1. – 2-е изд. / Под ред. Е.А.Суханова. – М., 1998. – 583 с.
7. Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М., 1996. – Ч. 2. – 562 с.
8. Малеина Н.С. Возмещения вреда, причененного личности. – М., 1996. – С.7.
9. Савицкая А.М. Возмещения ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. – К.: Вища школа, 1982. – 195 с.
10. Цивільне право / За ред. О.А.Підопригори, Д.В.Боброової. – Ч. 2. – К.: Вентурі, 1996. 534 с.

Ganushchak P.G.

GROUNDS OF THE CIVIL LIABILITY OF THE MEDICAL ESTABLISHMENTS FOR INFLICTION OF HARM TO LIFE AND THE HEALTH OF CITIZENS DURING GIVING THE MEDICAL SERVICES

A given article is devoted to the analysis of the reason of civilly-legal responsibility of medical establishments for damaging citizens life and health during giving the medical services. Studying a given problem the author analyses different points of view and practice that were formed in given sphere. The contusions drawn by the author can be used in practice.

І.Б.Котерлін

ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Інформація є надзвичайно важливим об'єктом правовідносин у сучасному суспільстві. Поява нових видів обчислювальної техніки та зв'язку створила нові можливості для включення інформації в господарський обіг і поширення на неї статусу товару. Інформація перетворилася в один із найважливіших засобів впливу на суспільні відносини, стала одним із найцінніших товарів.

Інформація також є найважливішим політичним ресурсом, у тому числі й у міжнародному масштабі. При цьому ріст інформаційної сфери характеризується не тільки розвитком інформаційних мереж, спрощенням доступу громадян до інформації, але й такими негативними моментами, як "інформаційні війни", "інформаційний тероризм" тощо. Тому важливе місце у політиці національної безпеки у наш час займає інформаційна безпека. Інформаційна сфера впливає на соціальну та політичну складові. У ході постійного технічного прогресу цей вплив буде неухильно зростати й відігравати визначальну роль у становленні інформаційного суспільства, суспільства XXI століття. Стабільність такого суспільства грунтується на стимулюючих розвиток людини демократичних цінностях, таких, як вільний обмін інформацією та знаннями, а також на дотриманні права власності на інформацію.

Необхідність правового дослідження інформації як об'єкта права власності виникла у зв'язку із зміною суспільних відносин, появою нових інформаційних технологій. Відтак, проблема віднесення інформації до інституту права власності залишається ще не до кінця дослідженою.

Вивченням інформації як окремого наукового об'єкта займаються вітчизняні та зарубіжні фахівці, зокрема А.Антонюк, І.Бачило, М.Расолов, В.Копилов, Ю.Батурін, А.Малько, О.Кохановська, П.Лютикова. Теоретична основа дослідження грунтується на філософських працях З.Бжезинського, А.Тофлера, Д.Белла, Є.Маруда, Х.Еванса.

© І.Б.Котерлін

У рамках сформованої політичної системи одним з основних міжнародних принципів, що регулюють найбільш важливі для сучасного рівня цивілізації міждержавні відносини, є принцип поваги прав, свобод та інтересів людини. Інтереси особи в інформаційній сфері полягають у реалізації конституційних прав людини та громадянина на доступ до інформації, на використання інформації в інтересах здійснення незабороненої законом діяльності, фізичного, духовного й інтелектуального розвитку, а також у захисті інформації, що забезпечує особисту безпеку. Ми живемо в час становлення і функціонування інформаційного суспільства, де право на інформацію є одним з основних прав людини, де формується нова суспільна група – власники інформації.

Однозначно можна стверджувати, що інформаційне суспільство, як і будь-яке інше суспільство з певними ознаками, за якими його можна ідентифікувати, має конкретні риси. Одними з перших пояснення суті феномена інформаційного суспільства запропонували американські вчені Деніел Белл. Алкін Тофлер, Збігнев Бжезинський. Зміст їхньої теорії полягає у тому, що в суспільстві з'являється і домінує новий інформаційний сектор економіки, який виступає домінуючим над сільським господарством, промисловістю і сферою послуг. Капітал і праця поступаються місцем інформації та знанню в інформаційному суспільстві. Революційна дія технологій призводить до того, що в суспільстві з'являється новий прошарок – "інформаційна спільнота", який замінює всі інші [3, с.117].

Загальновідомо, що інформація здавна існує в суспільстві як засіб спілкування, одержання нових знань, передачі цих знань іншим особам, чинником впливу на деякі ланцюжки взаємозалежних речей. Економісти розглядають інформацію як товар, об'єкт ринкових відносин. Якщо звернутися до історії, то інформацію, як товар, почали розглядати ще у період виникнення суспільного поділу праці. Останній спричинив собою удосконалювання шляхів обміну інформацією. З розвитком ремісництва суспільство все більше відчувало потребу в спеціальному посередникові під час обміну [4, с.14]. Таким посередником у даний час виступають засоби масової інформації. Широко відомою нині є теза: "Хто володіє інформацією, той володіє світом". Це уявлення не надумане, оскільки власники інформації за допомогою інформаційних засобів впливають на розвиток економіки держави в інформаційному суспільстві. А.Малько пише, що "у подібнім суспільстві інформація, котра є головним соціальним капіталом, виступає сполучною основою для діючого функціонування економіки, політики, права, умовою прогресу" [4, с.15]. З цією думкою не можна не погодитися, тому що, наприклад, право власності не може повноцінно здійснюватися в умовах

невизначеності, відсутності необхідних знань. Для нормальної реалізації прав та свобод людини і громадянина необхідна достовірна інформація про процеси, що відбуваються у житті держави, яка змогла б тією чи іншою мірою допомогти суб'єкту, який відчуває нестачу в інформації [2, с.14].

Право на інформацію є фундаментальним природним правом кожної людини, зафіксовано у Загальній Декларації ООН про права людини (1948 рік) та у Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 рік).

Норми Конституції України та закони встановлюють базові положення інформаційних відносин. Так, у п.2 ст.34 Конституції України встановлюється право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Але це право не є абсолютним. Установлені третьою частиною статті 34 Конституції України обмеження стосуються інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету та неупередженості правосуддя.

Конституція України закріпила один із найважливіших постулатів у сфері захисту прав людини – непорушність права приватної власності. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності, їх рівність перед законом (ст.13). Кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності (ст.41). Конституція гарантує громадянам захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Ніхто не може використовувати або поширювати без згоди власника результати інтелектуальної, творчої діяльності, за винятками, встановленими законом (ст.54).

Не видається доречним перелічувати всі норми Конституції, що визначають вихідні положення інформаційних відносин. Однак слід зазначити, що Конституція, як вищий за ієрархічною структурою нормативний документ, визначає дійсно початкові, відправні положення інформаційних відносин, яким повинні підпорядкуватися всі інші джерела права.

Закон України "Про інформацію" (ст.34) визначає інформацію як об'єкт власності громадян, організацій (юридичних осіб) і держави. Інформація може бути об'єктом права власності як у повному обсязі, так і об'єктом лише володіння, користування чи розпорядження. Власник інформації щодо об'єктів своєї власності має право здійснювати будь-які законні дії.

Право власності на інформацію – це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування та розпорядження інформацією. Підставами виникнення права власності на інформацію є:

1)створення інформації своїми силами і за свій рахунок;

2)договір на створення інформації;

3)договір, що містить умови переходу права власності на інформацію до іншої особи.

Закон розглядає інформацію як товар, дає визначення таким поняттям як інформаційна продукція та інформаційна послуга.

Саме поняття "інформація" Закон "Про інформацію" визначає як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. Об'єктом інформаційних відносин, відповідно до цього Закону є документована або публічно оголошувана інформація про події та явища в галузі політики, економіки, культури, охорони здоров'я, а також у соціальній, екологічній, міжнародній та інших сферах. Із цих визначень випливає необхідність розмежувати інформацію на дві категорії: інформація як документ (як матеріальний об'єкт), інформація як відомості про що-небудь (як нематеріальний об'єкт).

Інформація як документ (як матеріальний об'єкт).

Закон "Про інформацію" дає визначення документа як передбаченої законом матеріальної форми одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носієві і поділяє його на первинний документ, що містить у собі вихідну інформацію, та вторинний документ, що являє собою результат аналітико-синтетичної та іншої переробки одного або кількох документів. У даному випадку право власності поширюється на носій інформації та на інформацію, зафіксовану на цьому носієві. Особливість захисту інформації, зафіксованої на певному носієві, полягає у врахуванні відмінностей реалізації права власності на матеріальний носій та на інформацію, зафіксовану на ньому. Наприклад, купуючи диск із програмним забезпеченням, ми набуваємо право власності тільки на носій, а інформацією, зафіксованою на ньому, ми маємо право тільки користуватись в особистих цілях. Труднощі захисту інформації як матеріального об'єкта полягають у тому, що без явного незаконного посягання на носій сама інформація, як відомості, може бути використана без дозволу власника, інформація може копіюватись, що є неможливим для інших матеріальних об'єктів права власності, вона легко переміщується та знаходиться у сфері доступності великої кількості суб'єктів, що не є суб'єктами права власності на цю інформацію [1, с.14].

Інформація як відомості про що-небудь (як нематеріальний об'єкт).

Інформація – це в першу чергу відомості, певні знання, тобто відображення дійсності у свідомості людини (причому правильне чи помилкове відображення – неістотно, важливо, що у свідомості). І тільки згодом інформація може втілюватися у матеріальні об'єкти навколишнього світу. Незафіксована на матеріальних носіях інформація не втрачає своєї цінності. У доступній для особи формі вербальним або невербальним (знаки, зображення, звуки) способом інформація може несанкціоновано поширюватись і наносити значну шкоду. Однак навіть не будучи матеріальним об'єктом, інформація нерозривно пов'язана з матеріальним носієм: це – мозок людини чи відчужені від людини матеріальні носії, такі як книга, дискета та інші види "пам'яті" (запам'ятовуючі пристрої) [1, с.14].

Характерною особливістю інформації є те, що, поширюючись, а отже, стаючи суспільним надбанням, вона може нанести шкоду суб'єктам інформаційних відносин, відіграючи роль інструмента маніпулювання масовою свідомістю. У даному випадку важливого значення набуває соціопсихологічний аспект інформації, адже інформація – це соціальний інструмент, що не надається до порівняння з яким-небудь іншим матеріальним інструментом. Соціально значуща інформація виникає у процесі людської діяльності, відображає факти з точки зору їх суспільного значення і служить для спілкування між людьми та досягнення ними своєї мети, зумовленої їхнім соціальним становищем. Це пояснюється тим, що люди відчувають на собі вплив матеріального інструменту чи механізму і можуть передбачити цей вплив на відміну від інформації, коли результат її впливу передбачити малоймовірно, а відчути фізичний її вплив можна тільки опосередковано. У цій категорії сутності інформації варто розглядати й визначати кола суб'єктів права власності на інформацію, суб'єктів інформаційних відносин, а також їх права, обов'язки, взаємовідносини.

Історично традиційним об'єктом права власності є матеріальний об'єкт. А.Антонюк зазначає: "Можливо, з філософської точки зору можна говорити про інформацію як про деяку абстрактну субстанцію, що існує сама по собі. Але з конкретної, матеріальної точки зору ні збереження, ні передача інформації поки що без матеріального носія неможливі" [1, с.14].

Отже, процес становлення інформаційного суспільства є незворотним. Визначальною цінністю в ньому виступає інформація. Відносини у сфері застосування останньої потребують детальнішого врегулювання, а особливо в аспекті застосування інформації як об'єкта права власності. Інформація, як об'єкт охорони, має ряд особливостей: вона копіюється (тиражується), обробляється у сфері доступності великої кількості суб'єктів,

легко переміщується до інших суб'єктів і цим ускладнюється можливість охорони права власності на неї. Охороні підлягають як матеріальний носій, на якому зафіксована інформація, так і інформація як певні відомості. Характерною особливістю в даному випадку є те, що об'єм прав суб'єктів інформаційних відносин на носій і на відомості зафіксовані на ньому може бути різним.

Будь-який закон про власність з метою захисту прав власника, зафіксувавши суб'єкти та об'єкти права власності, повинен регулювати й відносини між ними. Особливості регулювання цих відносин залежать від специфіки об'єктів права власності. Основним змістом традиційного права власності є право на використання, а основним змістом права на інформацію є право на передачу певних відомостей. У випадку інформаційної власності закон повинен регулювати відносини суб'єктів та об'єктів права власності з метою захисту прав як власника, так і законних користувачів інформації для захисту інформаційної власності від розголошення, витоку, обробки (копіювання, модифікації чи знищення) інформації.

1. Антонюк А. Основи захисту інформації в автоматизованих системах. – К.: Видавн. Дім "КМ Академія", 2003. – С.244.
2. Кохановська О. Теоретичні проблеми цивільно-правового регулювання інформаційних відносин в Україні // Право України. – 2004. – №2. – Ст.104-107.
3. Лютикова П. До питань про правовий режим передачі інформації // Право України. 2004. – №1. – Ст.129-132.
4. Малько А. Право гражданина на информацию: необходимость, природа, гарантии реализации // Правоведение. – 1995. – №3. – С.12-16.
5. Современная западная философия: Словарь/ Сост.: В.С.Малахов, В.П.Филатов. – М.: Политиздат, 1991. – С.414.
6. Сэндидж Ч., Фрайбургер В., Ротуолл К. Реклама: теория и практика. – М.: Прогресс, 1989. – С.312.

Koterlin I.B.

INFORMATION AS AN OBJECT OF THE PROPERTY RIGHT

In the given article the problem of information functioning as the object of the property right during establishment of informed society has been investigated. A number of peculiarities dealing with information as the object of protection has been enlightened. The necessity of legal aspects of information relations regulations in the state under the conditions of informative technologies development was found out.

І.В.Мироненко

ЗМІСТ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Дана стаття присвячена розгляду питання про зміст суб'єктивного права власності, склад і обсяг правомочностей, що надаються носію даного права. Дослідження цього питання має важливе як теоретичне, так і практичне значення, оскільки дає можливість зрозуміти суть даного права, обсяг свободи, що надається його володільцю, відмінність за змістом права власності від інших суб'єктивних прав.

Питання, що розглядається, не є новим, воно досліджувалось у всі часи. Так, у російській дореволюційній правовій літературі можна відзначити праці К.П.Побєдоносцева, Д.Й.Мейєра, В.І.Синайського, Г.Ф.Шершеневича, Й.О.Покровського. Серед науковців радянської доби, що займались дослідженням даного питання, можна назвати Ю.К.Толстого, В.А.Кікотя, О.С.Іоффе, О.Р.Халфіну, Є.О.Суханова, особливо слід відзначити праці А.В.Венедиктова. У наш час вивченням цього питання серед українських правознавців займаються О.В.Дзера, В.Є.Рубаник, серед російських – К.І.Скловський, В.К.Камишанський, Л.В.Щенникова.

Узагальнено можна вказати на основні підходи до вирішення питання про зміст суб'єктивного права власності. Принциповий погляд римських юристів на право власності був такий, що дане право втілює в собі невичерпну кількість правомочностей, які надають власнику найбільш повне, абсолютне право на належне йому майно. Подібна концепція була сприйнята і в дещо видозміненому вигляді підтримується юристами країн "загального права". У радянській правовій науці зміст права власності було прийнято визначати через такі правомочності власника, як право володіння, право користування та право розпорядження. Ця ж точка зору залишається домінуючою в правовій науці пострадянських країн, зокрема і в Україні, хоч і в радянські часи, і сьогодні вона зазнає критики з боку окремих науковців.

Як уже говорилось, у радянській правовій науці домінуючою була точка зору, згідно з якою питання про зміст права власності вирішувалось вказівкою на так звану "тріаду правомочностей" власника – права володіння, користування та розпорядження майном. Вважалось, що вказані правомочності, надані власнику законом, повністю виражають об'єм права власності [1, с.3-10; 2, с.54]. Такий підхід щодо визначення змісту права власності серед науковців достатньо поширений і сьогодні [3, с.19-22; 4, с.295-298].

Підхід до розкриття змісту права власності через "тріаду правомочностей" отримав своє відображення в нашому законодавстві (статті 317, 319 ЦК України), у законодавстві ряду пострадянських держав: це, зокрема,

© І.В.Мироненко

ст.152 ЦК Азербайджанської Республіки, ст.209 ЦК Російської Федерації, ст.163 ЦК Республіки Вірменія, ст.188 ЦК Республіки Казахстан та ін.

Проте неодноразово висловлювалась думка, що вказана тріада в найбільш узагальненому вигляді вказує на правомочності власника і не відображає суті цього права. За висловом російського дореволюційного юриста Д.Й.Мейєра, правом називається міра волі особи, що живе у суспільстві. Законодавство, визначаючи право власності, не перераховує всі ті дії, які власник може здійснювати щодо речі, а вказує тільки на панування власника і межі його панування [6, с.172]. Інший російський цивіліст В.І.Синайський свого часу вказував, що тричленною формулою не вичерпується весь зміст права власності: "... право власності завжди є повне, хоча б власник не мав ні володіння, ні користування, ні розпорядження" [7, с.206-207]. У радянській науковій літературі питання про неспроможність традиційної тріади правомочностей відобразити зміст права власності найбільш виразно знайшло своє відображення у працях А.В.Венедиктова [8, с.15-34]. Зокрема, вказувалось на те, що правомочності, які утворюють тріаду, виступаючи засобами здійснення права власності, нездатні ні окремо, ні в сукупності заповнити його об'єм. Тому А.В.Венедиктовим замість традиційної тріади було використано єдине об'ємне поняття "використання", а саме право власності визначено як "право індивіда чи колективу використовувати засоби і продукти виробництва своєю владою і в своїх інтересах..." [8, с.34].

На інший суттєвий аспект, пов'язаний з використанням тріади правомочностей власника, звернув увагу К.І.Скловський. За його словами, протягом століть будь-який прояв права власності юристами – практиками і теоретиками – підлаштовувався під одну з відомих правомочностей, що була найближчою. На думку К.І.Скловського, під впливом "тріади правомочностей" виникає стійке враження про тотожність цих "прав", де б вони не зустрічались. У результаті, і в теорії, і в практиці рідко можна зустріти розуміння того, що, наприклад, володіння, здійснюване власником, зовсім не те, що в орендатора чи охоронця, це зовсім різне відношення до речі, зовсім різна мотивація і поведінка. Між тим із позицій тріади тут всюди одне і те ж "право володіння" [9, с.127].

У західній науковій літературі достатньо поширений дещо інший підхід до розуміння змісту права власності, згідно з яким право власності виступає як "в'язанка (чи в'язка?) правомочностей" [10, с.406; 11, с.215]. Науковці країн "загального права" намагаються дати універсальне визначення власності шляхом складання свого роду каталога правомочностей власності. Ще в XIX ст. англійський юрист В.Харн включав у нього 6 скла-

дових: права володіння, користування, виробництва, право на витрачання, право розпорядження при житті і після смерті, право усувати інших осіб від майна. Якщо вказані правомочності будуть об'єднані в руках однієї особи, їй буде належати повне право власності. В іншому випадку – при відсутності одного чи кількох прав – обмежене право власності. Інший англійський юрист А.М.Оноре запропонував визначення права власності, що складається з одинадцяти елементів. На думку американського юриста А.Беккера, серед правомочностей власника найбільш фундаментальним є право на відчуження, котре, взяте ізольовано або у поєднанні з іншими елементами, можна розглядати як право власності. За підрахунками Беккера, можливе існування близько 1500 варіантів права власності [11, с.218].

Як зазначає В.А.Кікоть, західні юристи країн континентальної системи права, підтримуючи подібні погляди щодо права власності, тим не менше намагаються зберегти більш стисле теоретичне визначення власності, що охоплювало б лише вузький набір його основних правомочностей [12, с.20]. З іншого боку, традиційну тріаду намагаються доповнити новими правомочностями, зокрема, правом на управління [11, с.217].

Як бачимо, спроби визначити зміст права власності через перелік правомочностей власника є достатньо непереконливими. Що стосується традиційної для вітчизняної літератури "тріади", то вона є занадто загальною і не відображає суті права власності, а створення "повних" переліків правомочностей власника навряд чи можливе, та й виникає серйозний сумнів у їх практичній корисності.

Варто звернути увагу і на те, звідки ж походить "тріада правомочностей". На сьогодні більшість науковців не вважає цю тріаду такою, що бере свій початок із римського приватного права. На їх думку, римське право не знало вичерпного переліку правомочностей власника [13, с.377-380; 14, с.136]. Класична римська юриспруденція розуміла власність як необмежене і виключне панування особи над річчю [15, с.218]. В.Рубанов, дослідивши питання походження тріади, зробив висновок про, до певної міри, випадковий характер її появи спершу в російському, а потім і в радянському законодавстві [16, с.105-106].

Для розуміння змісту права власності суттєве значення, на нашу думку, має розгляд ще одного, на перший погляд, спірного положення: одні науковці розглядають право власності як панування людини над річчю, тобто відношення людини до речі, а інші – як відношення між людьми, де праву власника протистоїть обов'язок усіх і кожного утриматись від впливу на річ.

Остання позиція начебто більш відповідає положенням юридичної науки, згідно з якими право виступає як регулятор суспільних відносин,

що надає цим відносинам правового характеру. Правове регулювання суспільних відносин здійснюється через механізм суб'єктивних прав та обов'язків, що виступають як юридичний зміст цих правовідносин [17, с.175]. З цієї точки зору, будь-яке суб'єктивне право є гарантованими законом видом і мірою можливої чи дозволеної поведінки особи [18, с.490]. В юридичній літературі прийнято характеризувати суб'єктивне право як єдність трьох елементів:

1. Право на власні дії. Вид і міра поведінки, що може здійснюватись уповноваженою особою.

2. Право на чужі дії. Право (або можливість) вимагати від інших осіб поведінки, яка забезпечує здійснення прав уповноваженою особою.

3. Право на захист. Право або можливість вимагати застосування засобів державного примусу до зобов'язаних осіб.

З огляду на вказане, стає зрозуміло, що традиційна тріада в найбільш загальному вигляді характеризує лише ті правомочності носія даного суб'єктивного права, що стосуються його власної поведінки. На думку В.К.Дождєва, загалом законодавство визначає дану сторону суб'єктивного права власності негативно: власник не має інших обмежень своєї влади над річчю, крім установлених законом в інтересах спільноти власників [13, с.379].

Виходячи з елементного складу суб'єктивного права, ми знаходимо відповідь на достатньо суттєве питання, що його свого часу підняв у радянській юридичній літературі А.В.Венедиктов: у чому полягає суть права власності після накладення арешту на майно, внаслідок чого власник втратив можливість здійснювати всі три традиційні правомочності? Очевидно, що власник, навіть будучи позбавленим можливості здійснювати власні дії щодо належного йому майна, зберігає право на захист його інтересів, що пов'язані з цим майном. Право на захист виступає невід'ємною складовою суб'єктивного права власності. Можна сперечатись про правове підґрунтя ситуацій, коли власник позбавляється можливості звернутись за захистом своїх інтересів, проте зрозуміло, що в цьому випадку суб'єктивне право власності втрачає свою суттєву складову і наближається до того, що римські юристи називали nudum jus – голе право.

Інша важлива складова суб'єктивного права власності – право власника на чужі дії, тобто право вимагати від усіх інших осіб такої поведінки, яка б забезпечувала здійснення його прав. Як досить влучно зазначила Л.Г.Єфімова, абсолютні права, до яких відноситься і право власності, виражаються у формі заборон на користь окремих уповноважених суб'єктів [19, с.36].

На сьогодні ми спостерігаємо в літературі, свого роду, "відродження" дещо іншого, начебто "ненаукового" підходу до розуміння права власності –

відношення людини до речі "як до своєї" [20, с.10-12; 21, с.55]. Свого часу наводилось чимало обґрунтувань того, що право за своєю суттю покликане регулювати відносини між людьми і не може виступати регулятором відносин "людина – річ" [22, с.68; 7, с.196-197], однак цей підхід не втратив підтримку серед науковців. Більше того, рядом науковців указаному відношенню надається приоритетне значення. За висловом Л.В.Щенникової, власність – це не тільки і не стільки відносини між людьми з приводу майна (цей аспект регулюється більшою мірою нормами зобов'язального права), скільки відношення людини до речі як до своєї, як до власної [23, с.24]. Д.В.Дождєв із цього питання більш категоричний: на його думку, влада особи на річчю логічно передує самому цивільному обороту, позитивним правовим поняттям є вияв суверенітету особи в суспільному житті, що робить її суб'єктом правового спілкування [13, с.378-379]. К.І.Скловський вважає, що сутність власності – прояв у ній особи (власника) [9, с.132-133].

Проте найбільш суттєвим, очевидно, є те, що обидва ці підходи до розуміння не є взаємовиключними, а виражають різні сторони одного і того ж явища. Важко заперечити існування певної суб'єктивної сторони права власності як найбільш повного речового права, що в значній мірі зумовлює його змістовну відмінність від інших суб'єктивних прав. Як зазначає з цього приводу К.І.Скловський, про що вже йшлося вище, власника і невласника відрізняє принципово відмінне внутрішнє відношення до речі [9, с.127].

Більшість науковців, даючи характеристику праву власності чи речовим правам узагалі, так чи інакше поєднують ці два моменти. Є.О.Суханов, ведучи мову про юридичну специфіку речових прав, на перше місце поставив їх абсолютний характер, а на друге – те, що всі речові права оформляють безпосереднє відношення особи до речі [24, с.650]. Л.В.Щенникова до характерних ознак речового права відносить їх специфічний зміст, який полягає в безпосередньому пануванні власника над майном [23, с.16]. Узагалі, неважко помітити, що сам підхід до розуміння права власності як панування над річчю передбачає існування певного відношення людини до речі, що опосередковується правом. В.І.Синайський з цього приводу вказував, що більш точно буде визначати речове право не лише негативно (в розумінні усунення всіх третіх осіб), але і позитивно як панування особи над річчю [7, с.196].

Проте до цього питання можна підійти і з іншого боку. Дійсно, відношення власника до належної йому речі як до своєї є суттєвим для розуміння самої суті права власності. Зрештою, думка про те, що об'єкт права власності виступає продовженням, відображенням особи власника в речах, знайшла своє детальне обґрунтування у філософсько-правових працях [25, с.120-452].

Висновки. За своїм змістом суб'єктивне право власності являє собою сукупність усіх можливих правомочностей власника, спрямованих на задоволення та захист його інтересів, що пов'язані з належним йому майном. Питання про детальний перелік цих правомочностей слід залишити відкритим, оскільки існує сумнів щодо можливості формування такого вичерпного переліку та його практичної корисності. Виходячи із змісту будь-якого суб'єктивного права, ми можемо розділити ці правомочності на три основні групи: правомочності щодо вчинення власних дій, спрямованих на реалізацію права власності; правомочності, спрямовані на забезпечення належної поведінки інших осіб; правомочності щодо забезпечення захисту інтересів власника. Традиційна ж "тріада правомочностей" власника лише в найбільш загальному вигляді відображає правомочності власника стосовно вчинення власних дій. Право власності не може бути ні "повним", ні "неповним", воно завжди є найбільш повним правом, що його особа може мати на річ, майно.

1. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II). – Ленінград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1978. – 172 с.
2. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1955. – 218 с.
3. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. – М.: Юридическая литература. 1991. – 238 с.
4. Право власності в Україні: Навч. посіб. / О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, О.А. Підопригора та ін.; За заг. ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.
5. Гражданское право.– Ч. I / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: ТЕИС, 1996. – 552 с.
6. Мейер Д.Н. Русское гражданское право. – М., 1997.
7. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – 638 с.
8. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – М.–Л.: Изд.-во АН СССР, 1948.
9. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. – 2-е изд. – М.: Дело, 2000. – 512 с.
10. Берхем В. Вступ до права та правової системи США. – К.: Україна, 1999. – 554 с.
11. Советское и иностранное гражданское право: Пробл. взаимодействия и развития / Отв. ред. В.П. Мозолин. – М.: Наука, 1989. – 335 с.
12. Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории. – М.: Юрид. лит., 1985. – 192 с.
13. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д.ю.н., проф. Нерсесянца. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2002. – 784 с.
14. Савельев В.А. Юридическая концепция собственности в Древнем Риме и современность // Государство и право. – 1990. – № 8. – С.136.
15. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б.Новицкого и проф. И.С.Перетерского. – М.: Юриспруденция, 2000. – 448 с.
16. Рубанов А.А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв. ред. В.П. Мозолин. – М.: Наука, 1986. – С.105-106.

17. Толстой Ю.К. Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1962. – С.136-233.
18. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристь, 1997. – 672 с.
19. Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательных прав // Государство и право – 1998 – № 10. – С.35-44.
20. Севрюгова І.Ф. Види обмежень речових прав і володіння в системі українського цивільного законодавства / Автореф. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – К., 1998.
21. Соловьев А. Наиболее общее определение права собственности // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 9. – С.52-55.
22. Гойнбарг А.Г. Основы частного имущественного права (Очерки). – М.: Изд-во "Красная новь", 1924. – 135 с.
23. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 200 с.
24. Гражданское право: В 2-х т. – Том I. Учебник / Отв. ред. Е.А.Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 1998. – 816 с.
25. Исупов К., Савкин И. Русская философия собственности (XVII–XX вв.). – СПб.: СП "Ганза", 1993. – 512 с.

Myronenko I.V.

THE CONTENT OF THE SUBJECTIVE PROPERTY RIGHT

This article is devoted to consideration of a question on the contents of the subjective property right, volume of the rights of the proprietor. Under the contents the subjective property right represents the set of all possible rights of the proprietor directed on maintenance and protection of his interests. Proceeding from the contents of any subjective right, we can divide these rights into three basic groups: rights concerning fulfilment of own actions; the rights directed on maintenance of appropriate behaviour of other persons; rights concerning maintenance of protection of interests of the proprietor.

Ю.Ковний

ПОГЛИНАННЯ ПІДПРИЄМСТВ – ХАРАКТЕРИСТИКА СУЧАСНОГО СТАНУ

Прагнення до розширення масштабів діяльності є невід'ємною рисою будь-якого господарюючого суб'єкта. Однак, щоб таке розширення відбувалося тим чи іншим шляхом, необхідно, аби цей шлях був більш ефективним у порівнянні з можливими альтернативами. Протягом свого існування підприємства використовують різні стратегії розвитку: від органічного росту до процесів злиття і поглинання. Останнім часом світова економіка розвивається переважно на основі транснаціональних злиттів і поглинань, а не шляхом інвестицій з метою створення нових підприємств,

© Ю.Ковний

здійснення нових проектів (так званих "інвестицій на зеленій галявині" [1, с.10]). Розглянемо, чому ж підприємства віддають перевагу саме поглинанню інших, як способу їх розвитку, і порівняємо його із стратегією органічного росту.

При написанні статті було вивчено праці вітчизняних та іноземних фахівців, які займаються дослідженням процесів поглинання, корпоративного контролю і управління підприємств, зокрема, наукові праці Н.Рудик, Є.Семенкової, Ю.Іванова, Я.Побурка, М.Бредлі, І.Владимирова та інших. Злиття і поглинання підприємств протягом усієї своєї історії носять хвилеподібний характер. Виділяється п'ять яскраво виражених процесів. У даний час світова економіка перебуває під черговою хвилею злиттів і поглинань, яка розпочалася з другої половини 90-х років минулого століття і пік її припадає на 2000 рік. З огляду на те, що процеси, які протікають у світовій економіці, впливають і на українську дійсність, у тому числі і на аналізовані угоди поглинання, у статті значна увага присвячена дослідженню закономірностей, характерних для сучасної хвилі інтеграції підприємств.

У 2000 році загальний розмір ринку поглинань підприємств перевищив 3 трлн. доларів США (рис.1). Загальна кількість угод поглинань підприємств у світовій практиці з 1980 по 1999 рік збільшувалася в середньому на 46% щорічно. Частка сумарної вартості поглинань у світовому ВВП зросла з 0.3% у 1980 році до 8% у 1999 році [2, с.8-9].

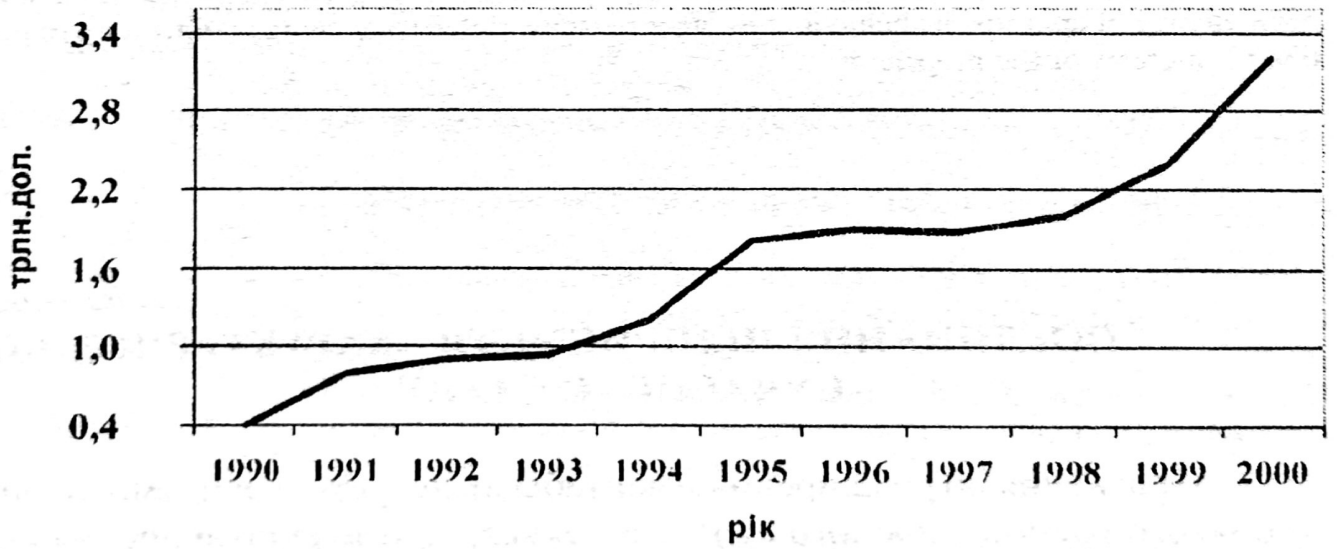


Рис.1. Загальна вартість світових угод злиття і поглинання підприємств за період з 1990 по 2000 рр.(трлн. дол. США).

Основна маса трансграничних поглинань підприємств як щодо їх продажу, так і купівлі зосереджена в економічно розвинутих країнах (табл.1).

Як свідчать дані, країни з ринковою економікою, як правило, більше задіяні в купівлі підприємств, а країни, які розвиваються, навпаки, більше продають ніж купують [2, с.13].

Табл. 1. Характеристика зміни рівня активності купівлі та продажу підприємств в залежності від їх географічного розташування.

Регіон	Одиниця виміру	Продано					Куплено				
		1990	1995	1997	1998	1999	1990	1995	1997	1998	1999
Країни з ринковою економікою, в тому числі	млрд. дол. США	134,2	164,6	234,7	445,1	644,6	143,2	173,7	272,0	511,4	677,3
	% до заг. суми	89,1	88,2	77,0	83,8	89,5	95,1	93,1	89,2	96,2	94,1
Євросоюз	млрд. дол.	62,1	75,1	114,6	187,9	344,5	86,5	81,4	142,1	284,4	497,7
	% до заг. суми	41,2	40,2	37,6	35,3	47,8	57,4	43,6	46,6	53,5	69,1
США	млрд. дол.	54,7	53,2	81,7	209,5	233,0	27,6	57,3	80,9	137,4	112,4
	% до заг. суми	36,3	28,5	26,8	39,4	32,4	18,3	30,7	26,5	25,8	15,6
Японія	млрд. дол.	0,1	0,5	3,1	4,0	15,9	14,0	3,9	2,7	1,3	98
	% до заг. суми	0,1	0,3	1,0	0,8	2,2	9,3	2,1	0,9	0,2	1,4
Країни, які на шляху до ринк. екон.	млрд. дол.	16,1	15,9	64,3	80,7	63,4	7,0	12,8	32,4	19,2	41,2
	% до заг. суми	10,7	8,6	21,1	15,2	8,8	4,6	6,8	10,6	3,6	5,7
Країни Центр. і Схід. Європи	млрд. дол.	0,3	6,0	5,8	5,1	10,3	0	0,1	0,3	1,0	1,6
	% до заг. суми	0,2	3,2	1,9	1,0	1,4	0	0,1	0,1	0,2	0,2
Разом	млрд. дол.	150,6	186,6	304,8	531,6	720,1	150,6	186,6	304,8	531,6	720,1

Викликають зацікавленість статистичні дані, що характеризують збільшення кількості так названих мегаугод, тобто міжнародних поглинань, при яких сума кожної окремої угоди перевищує 1 млрд. дол. США. Зокрема, кількість таких угод збільшилася з 14 одиниць у 1987 році до 175 – у 2000 році [1, с.17-19].

Однією з найбільших угод у корпоративній історії є придбання в 2000 році американською корпорацією General Electric компанії Honeywell, яка спеціалізується на виробництві електронного устаткування для авіаційної промисловості, автоматизованих систем контролю і високотехнологічних матеріалів. Ця угода, якщо дотримуватись класифікації, не є трансграничною, оскільки об'єднались дві американські компанії, але, з огляду на масштаби, варто зупинитись на ній докладніше, оскільки в цій угоді, як у дзеркалі, відображаються характерні особливості сучасних світових процесів злиттів і поглинань підприємств як стосовно їх характеру, так і мотивів.

Угода з поглинання General Electric компанії Honeywell була оцінена в 45 млрд. дол. США, незважаючи на те, що річний оборот Honeywell складав 24 млрд. дол. Додатково General Electric взяла на себе ще 3,4 млрд. дол. США боргів Honeywell [3, с.31-33]. Угода мала форму обміну акціями. Обидві компанії протягом тривалого часу конкурували в однакових галузях: розробці авіаційних систем і компонентів авіоніки, виробництві пластику і композитних матеріалів, розробці, тестуванні і виробництві двигунів із газовою турбіною, призначених для встановлення на танки, та інше. General Electric була найбільшим у світі виробником авіаційних двигунів, а Honeywell займала позиції провідного світового виробника авіоніки, в основному працюючого на державне замовлення уряду США. Сукупний оборот авіаційних підрозділів об'єднаної компанії орієнтовно складає 20 млрд. дол. У результаті General Electric перетворюється у світового лідера з виробництва авіаустаткування. Розмір активів General Electric збільшився майже на третину, й американська компанія перетворилася з гіганта в супергіганта світової економіки. До проведення цієї угоди General Electric значну увагу приділяла розвитку сфери послуг, у результаті чого 42% доходу корпорації приносили фінансові підрозділи, з поглинанням Honeywell компанія повернулась у реальний сектор економіки.

Найважливішими мотивами General Electric при придбанні Honeywell були:

- злиття дослідницької бази, за рахунок чого вже в 2001 році отримано 1,5 млрд. дол. економії. Honeywell є власником великої кількості патентів, що цікавлять як General Electric, так і його конкурентів. Зокрема, тільки в 2000 році компанія Honeywell сертифікувала ряд цікавих новинок, у тому числі супутникову систему зв'язку в повітрі;
- прагнення не допустити посилення конкурента – компанії United Technologies Corp., що до останнього моменту також вела переговори про поглинання Honeywell, але General Electric були запропоновані кращі умови угоди:
- посилення позицій на ринку автоматизації виробництва (в основного конкурента в цій галузі – швейцарсько-шведської компанії ABB, що займала до поглинання третину ринку, після оголошення цієї угоди курс акцій впав на 5,1%);
- прагнення зберегти доходи компанії в умовах можливого економічного спаду і прогнозованого збільшення держзамовлення для оборонної промисловості, що змусило General Electric підсилити реальний сектор, який після поглинання Honeywell знову переважає над сектором послуг. У періоди стагнації виграють, як правило, виробники технологій і продукції в порівнянні зі сферою фінансів чи електронним бізнесом;

- придбання додаткової клієнтської бази: від споживачів технологій і продуктів Honeywell у сфері нафтохімії до покупців у галузі автоматизації бізнес-процесів;
- крім економії витрат за рахунок злиття дослідницької бази передбачається і скорочення витрат за іншими напрямками, зокрема, за рахунок усунення дублювання функцій. Так, штаб-квартира Honeywell у штаті Нью-Джерсі закрилась, що призвело до ліквідації більше ніж 500 робочих місць.

Органічний ріст є найбільш розповсюдженим способом корпоративного розвитку, всі компанії використовують цю стратегію на певному етапі свого становлення. Сутність його полягає в тому, що накопичений прибуток минулих років, а також позикові кошти інвестуються в існуючий бізнес. Таким способом досягається нарощування виробничих потужностей, збільшення кількості працівників і відповідно обсягу реалізації продукції і наданих послуг [4, с.167].

Для стратегії органічного росту підприємства можна відзначити такі позитивні сторони:

- менший ступінь ризику при розширенні бізнесу;
- основою органічного росту є знання, досвід і ресурси, вже накопичені всередині компанії;
- органічний ріст являє собою більш дешевий спосіб розвитку в порівнянні зі стратегією поглинання підприємств.

У той же час можна відзначити і ряд негативних моментів органічного росту як стратегії розвитку підприємства:

- вимагає набагато більше часу для досягнення результатів, які при використанні інших стратегій можуть бути досягнуті значно швидше;
- представляє обмежені можливості при диверсифікації підприємства в нові перспективні сфери діяльності через відсутність необхідних знань і досвіду.

Безсумнівна перевага стратегії поглинання підприємств у порівнянні з органічним ростом (за допомогою нагромадження капіталу) полягає у швидкості її здійснення. Злиття і поглинання є засобом якнайшвидшого досягнення поставленої мети, ця стратегія дозволяє компаніям швидко придбати портфель "економіко-географічних активів", який перетворився в один із ключових джерел формування конкурентоздатності підприємства в умовах глобалізації економіки. Придбання вже існуючого підприємства з налагодженою маркетинго-розподільчою системою переважає альтернативне розгортання нової подібної системи. Для новачків на даному ринку чи для тих, хто ще не працював у сфері даних технологій, саме злиття і поглинання дозволяють швидко наздогнати конкурентів.

Незважаючи на те, що передбачаються великі витрати при проведенні поглинання, ця стратегія як спосіб корпоративного росту може бути вигіднішою, з фінансової точки зору, за органічний ріст, коли мова йде про нематеріальні активи – ноу-хау, патенти, торгові марки, ліцензії.

Попри перевагу поглинань над внутрішнім шляхом розвитку фірми дослідження іноземних та українських науковців показують, що далеко не завжди вибір зовнішнього втручання обумовлений раціональними економічними мотивами. Крім того, навіть у випадку, якщо потенційне злиття дійсно несе економічну вигоду, практика свідчить, що менеджери найчастіше не володіють необхідними механізмами та навичками для успішного завершення складної економічної операції. Слід зазначити, що труднощі, пов'язані з поглинанням, змушують багато підприємств звертатися до більш гнучкої форми ділового співробітництва, а саме – до створення стратегічних альянсів. Якщо брати в середньому, то кожне велике підприємство, що ще десять років тому вело свої справи в повній самотності, на сьогодні має договори про стратегічне співробітництво приблизно з 30 партнерами [3. с.45].

1.UNCTAD. World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development. United Nations. New York and Geneva. 2000. – P. 133.
2. Статистичні дані компанії Andersen Consulting // Коммерсантъ. – 2000. – 26 жовтня. – С.7-15.
3. Владимирова И.Г. Слияния и поглощения компаний // Менеджмент в России и за рубежом. – 1999. – № 1. – С.27-48.
4. Рудык Н.Б., Семенкова Е.В. Рынок корпоративного контроля: слияния, жесткие поглощения и выкупы долговым финансированием. – М.: Финансы и статистика. 2000. – 243 с.

Kovny Y.

ABSORPTION OF THE ENTERPRISES – THE CHARACTERISTIC OF A MODERN CONDITION

This article is devoted to research a modern condition of absorption processes of subjects enterprise activity in economic. Comparisons of two ways of development the enterprises – using organic development and by absorption of others – is made. It is offered to use in practice the second way of accumulation of the capital through its economic feasibility.

Я.М.Шкіра

НОТАРІАЛЬНА ФОРМА ПРАВОЧИНУ (УГОДИ) У КОНТЕКСТІ НОВОГО ЦК УКРАЇНИ

Право, як один із найголовніших елементів надбудови, покликане забезпечити повноцінне функціонування економічного базису. В умовах планово-адміністративної економіки право в цілому і цивільне право як його одна з найважливіших галузей достатньо врегульовувало суспільні відносини. Оскільки перехід України до ринкових відносин в економіці з неминучістю тягне за собою необхідність розробки належних правових механізмів набуття, зміни та припинення цивільних прав і обов'язків, а також надання належної форми цивільним правовідносинам, виникла необхідність у дусі часу врегульовувати ці відносини.

У нашому житті перманентно виникають певні обставини, які зумовлюють необхідність для нас набути певні цивільні права та обов'язки; в іншому випадку, час від часу складаються ситуації, які спонукають нас припинити дію деяких прав та обов'язків, набути інші, змінити їх відповідно до наших інтересів і можливостей. Таким чином, щоденно відповідно до життєвих ситуацій усі ми виконуємо найрізноманітніші дії: незначні – від купівлі жетона для проїзду в метрополітені до придбання побутової техніки, більш вагомі – купівля-продаж нерухомого майна, складання заповіту.

Але в будь-якому випадку закон врегульовує відповідні обставини, ситуації, дії, спрямовані на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Такі дії осіб, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, новий Цивільний кодекс України (ст.202) називає правочинами. Досить незвичний термін "правочин" є новелою цивільного законодавства, йому присвячена глава 16 ЦК України.

Проте юридична природа поняття "правочин" відображає втілене в Цивільному кодексі Української РСР від 1963 року тотожне поняття угоди. Правочини – це вольові і правомірні дії, безпосередньо спрямовані на досягнення правового результату [7, с.168]. Для здійснення правочину (угоди) наша внутрішня воля щодо його укладання має отримати вираження ззовні, тобто повинна бути тим чи іншим чином доведена до відома інших осіб. Спосіб вираження нашої волі, інакше кажучи, спосіб волевиявлення, і являє собою форму угоди (правочину).

Форма правочину встановлена ст.205 ЦК України, згідно з положеннями якої правочин може вчинятися усно або в письмовій формі. Аналогічна норма містилась і в ЦК УРСР 1963 року, в ст.42 якого конкретизувалась письмова форма – проста і нотаріальна. Новелою чинного законо-

© Я.М.Шкіра

давства України є положення ст.205 ЦК України, яке закріпило принцип свободи вибору сторонами цивільних правовідносин форми правочину, що випливає із загального принципу свободи договору в цивільному праві. Проте в кожному правилі є винятки. Так, сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом.

Велике значення законодавство України надає нотаріальній формі правочину, а нотаріусу відводиться чільне місце як особі, покликаній посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення. Нотаріальна форма – кваліфікована письмова, яка передбачена для угод, що зачіпають найважливіші інтереси громадян, встановлена для спрощення доказування зацікавленою стороною свого права, оскільки зміст угоди, час і місце її укладення, інші обставини, офіційно зафіксовані нотаріусом, вважаються очевидними та цілком достовірними.

До деяких видів цивільно-правових угод законодавство передбачає обов'язкове нотаріальне посвідчення. Метою такого посвідчення є забезпечення законності угоди і максимальний захист прав та законних інтересів її учасників. Відповідно до ст. 209 Цивільного кодексу України правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. У протилежному випадку правочин є недійсним (нікчемний правочин).

Чинний Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року у порівнянні з ЦК УРСР 1963 року встановлює ширше коло тих правочинів (угод, договорів), для яких нотаріальна форма є обов'язковою. При цьому потрібно зазначити, що закон у деяких випадках вимагає лише нотаріального посвідчення правочину, а в інших – наполягає на додатковій дії – державній реєстрації правочину.

Вважаємо за необхідне вказати перелік договорів, які на підставі закону підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню. Відповідно до нового Цивільного кодексу України, до таких договорів, зокрема, відносяться: договір застави нерухомого майна (ч.1 ст.577 ЦК України); договір застави у випадках, встановлених Законом України "Про заставу" (ч.1. ст.577 ЦК України); договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири), іншого нерухомого майна (ч.1 ст.657 ЦК України); договір дарування нерухомої речі (ч.2 ст.719 ЦК України); договір дарування валютних цінностей на суму, що перевищує 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на даний час ця сума становить 850 грн., оскільки неоподатковуваний мінімум поки що становить 17 грн.) (ч.5 ст.719 ЦК України); договір міни земельної ділянки, єдиного

майнового комплексу, житлового будинку (квартири), іншого нерухомого майна (ч.1 ст.716 ЦК України); договір ренти (ч.2 ст.732 ЦК України); договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти (ч.2 ст.732 ЦК України); договір довічного утримання (догляду) (ч.1 ст.745 ЦК України); договір довічного утримання (догляду), за яким передається набувачеві у власність нерухоме майно (ч.2 ст.745 ЦК України); договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) на строк не менше 1 року (ч.2 ст.793 та ч.1 ст.794 ЦК України); договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи (ч.2 ст.799 ЦК України); договір позички будинку, іншої капітальної споруди (їх окремої частини) на строк не менше 1 року (ч.3. ст.828 ЦК України); договір позички транспортного засобу, у якому хоча б однією із сторін є фізична особа (ч.4 ст.828 ЦК України); договір управління нерухомим майном (ч.2 ст.1031 ЦК України); спадковий договір (ч.1 ст.1304 ЦК України); договір про зміну черговості одержання спадкоємцями за законом права на спадкування (ч.1 ст.1259 ЦК України); угода спадкоємців про зміну розміру частки у спадщині, якщо це стосується нерухомого майна або транспортних засобів (ч.3 ст.1267 ЦК України); договір про виділ частки в натурі з нерухомого майна (ч.3 ст.364 та ч.3 ст.370 ЦК України); договір про поділ нерухомого майна, що перебуває у спільній частковій або сумісній власності (ч.3 ст.367 та ч.4 ст.372 ЦК України); попередній договір, якщо основний підлягає нотаріальному посвідченню (ч.1. ст.635 ЦК України); договір про заміну кредитора або боржника в зобов'язанні, якщо первісний договір підлягає нотаріальному посвідченню (ч.1 ст.513 та ч.1 ст.521 ЦК України); угода про зміну або розірвання договору, якщо основний договір підлягає нотаріальному посвідченню (ч.1 ст.654 ЦК України); договір про створення акціонерного товариства, у якому беруть участь громадяни (ч.2 ст.153 ЦК України).

Для порівняння: ЦК УРСР передбачав обов'язкову нотаріальну форму тільки для договорів купівлі-продажу, міни та дарування жилого будинку (ст.ст.227, 242 та 244 ЦК УРСР), договору дарування на суму понад 500 крб., а при даруванні валютних цінностей – на суму понад 50 крб. (ст.244 ЦК УРСР), договору довічного утримання (ст.426 ЦК УРСР) та заповітів (ст.541 ЦК УРСР).

Серед наведеного переліку правочинів, що обов'язково потребують нотаріального посвідчення згідно з чинним ЦК України, особливу увагу хотілось би зосередити на договорі ренти як на новому інституті вітчизняного цивільного права. Цивільний кодекс УРСР регулював лише один з її різновидів – довічне утримання. Необхідно врахувати, що новий кодекс вимагає додержання нотаріальної форми цього договору. Це, мабуть, пов'я-

зано з важливістю та значущістю договору, а також необхідністю роз'яснення прав і обов'язків сторін (що і повинен буде зробити нотаріус [4, ст.383]), оскільки безпосередня назва угоди у багатьох не буде асоціюватися з переходом права власності на об'єкт ренти.

Договір ренти потрібно посвідчувати нотаріально в будь-якому випадку, незалежно від вартості і виду майна, що передається, а також від складу учасників. У протилежному випадку договір буде нікчемним, тобто його недійсність навіть не доведеться доводити у суді. Будь-який орган (перш за все державний), фізична або юридична особа можуть вимагати застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, тобто повернення всього отриманого за ним [9, с.10]. На наш погляд, вимога дотримуватися нотаріальної форми договору ренти дуже доцільна: тільки з моменту нотаріального посвідчення (ч.3 ст.334 ЦКУ) до платника ренти переходить право власності на майно, що передається за договором ренти, а момент цей завжди чітко визначений. Договір ренти підлягає також і державній реєстрації, якщо предметом договору ренти виступає нерухоме майно. Причому, як і у випадку з нотаріальним посвідченням, право власності на нерухомість виникне лише після їх державної реєстрації (ч.4 ст.334 ЦКУ).

У ході порівняльного аналізу ЦК України та ЦК УРСР сформувався логічний висновок, що в чинному ЦК України значно розширено сферу застосування нотаріальної форми правочинів. Хоч це веде до збільшення витрат часу та додаткових фінансових втрат на стадії укладення договору в суб'єктів цивільних правовідносин, але позитивним моментом нотаріального оформлення є мінімізація ризиків (особливо при операціях із нерухомістю) та зростання надійності укладених правочинів (у зв'язку з тим, що їх готує професіонал –нотаріус).

Окрім ЦК України, існує низка інших законодавчих актів, що визначають обов'язкову нотаріальну форму договору (правочину). Це, зокрема, передбачено: ч.6 ст.81 Господарського кодексу України, в якій міститься норма, аналогічна ч.2 ст.153 ЦК України, що передбачає обов'язкове укладення в нотаріальній формі договору про створення акціонерного товариства [2]; ч.2 ст.290 Господарського кодексу України, ст.14 Закону України "Про оренду землі" 02.10.2003 року №1211-IV – договір оренди земельної ділянки; ст. 94 Сімейного кодексу України – шлюбний договір; п.п. 9.1.4 п.1 ст.9 Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" – договір оренди нерухомості, якщо орендар є фізичною особою; п.18.5 ст.18 Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" – договір на заповнення декларації про доходи фізичних осіб; ст.4 Декрету Кабінету Міністрів України "Про приватизацію земельних ділянок"; ст.132 Земельного кодексу

України – угоди про відчуження земельних ділянок, що знаходяться у колективній чи приватній власності; ст.13 Закону України "Про заставу" – угоди про заставу нерухомого майна, транспортних засобів, космічних об'єктів, товарів в обороті чи у переробці; ст.27 Закону України "Про приватизацію майна державних підприємств", ст.25 Закону України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" – угоди купівлі-продажу майна державних підприємств.

Крім цього, ЦК України надає можливість будь-який правочин на вимогу фізичної або юридичної особи посвідчувати нотаріально. Це посвідчує принцип свободи договору в цивільно-правових відносинах. Так, за бажанням сторін можуть посвідчуватись угоди учасників спільної часткової власності про виділ частки у спільному майні, про встановлення порядку користування спільним майном (жилим будинком, квартирою, садовим будинком, дачею, земельною ділянкою тощо), про встановлення розміру часток або про зміну розміру часток, договори позики, доручення, схову, найму жилого приміщення тощо.

У деяких випадках, як свідчить практика, нотаріальна форма угоди (навіть у випадку, якщо вона не передбачена законом як обов'язкова) спростить процес захисту прав та інтересів осіб аніж проста письмова форма. Так, договір позики укладається в письмовій формі, якщо його сума не менше як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, – незалежно від суми договору (ст.1047 ЦК України). Відповідне положення містилось і в ст.375 ЦК Української РСР 1963 року: "Договір позики на суму понад п'ятдесят карбованців повинен мати письмову форму" [3]. Інших вимог до угоди законодавством не встановлено, у тому числі не передбачене обов'язкове нотаріальне посвідчення договору позики, однак, за бажанням сторін, дана угода може бути засвідчена, що випливає зі змісту ч.4 ст.209 ЦК України і ст.54 Закону України від 02.09.1993 року № 3425 "Про нотаріат".

У випадку нотаріального посвідчення угоди при неповерненні коштів позичальником можливе здійснення виконавчого напису, що є несудовою формою захисту інтересів кредиторів за безспірними зобов'язаннями, підтвердженими документами, які не викликають будь-яких сумнівів із погляду їх вірогідності.

Виконавчий напис являє собою напис нотаріуса на борговому документі про стягнення з боржника належної стягувачу певної грошової суми чи витребування майна. Виконавчий напис відповідно до п.п.1.3 п.1 Інструкції про проведення виконавчих дій, затверджені наказом Міністерства

юстиції України від 15.12.1999 р. № 74/5, є виконавчим документом, на підставі якого у примусовому порядку задовольняється вимога кредиторів [5]. Боржниками, стосовно яких допускається стягнення за виконавчим написом, можуть бути як громадяни, так і юридичні особи [6, с.129].

Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. №1172 "Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості здійснюється у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів" визначає, що вчинення виконавчих написів за нотаріально засвідченими угодами входить до переліку документів, за якими стягнення заборгованості здійснюється у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів. П.1 Постанови №1172 зазначає, що для одержання виконавчого напису нотаріусу надається оригінал нотаріально засвідченої угоди і документи, які підтверджують безспірність заборгованості боржника і встановлюють прострочення виконання, тобто надають документи, які підтверджують наявність зобов'язань боржника, вказують на зміст цих зобов'язань і розмір заборгованості (конкретну суму стягнення), його безспірність. Таким чином, у разі виникнення спору нотаріальне посвідчення угоди позики буде позивним моментом, оскільки вчинення виконавчого напису призведе до мінімізації тимчасових витрат у порівнянні із судовим способом вирішення спору.

Нотаріальна форма забезпечує чіткість і визначеність у взаємовідносинах учасників правовідносин, попереджує виникнення можливих спорів із приводу наявності самого факту укладення договору або його змісту. Нотаріальне посвідчення покликане, з одного боку, забезпечувати державний контроль за правомірністю вчинюваних сторонами дій, а з іншого, – допомагати самим сторонам та органам, що вирішують спори, у з'ясуванні юридичної природи правочину та його правових наслідків.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. – К.: Атіка, 2003. – 416 с.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року. – К.: Атіка, 2003. – 208 с.
3. Цивільний кодекс Української РСР від 17.07.1963 року // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1999. – №1. – С.105-109.
4. Закон України "Про нотаріат" від 02.09.1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №39. – Ст.383.
5. Інструкція про проведення виконавчих дій, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 15.12.1999 року №74/5 із змінами і доповненнями // Офіційний вісник України. – 1999. – №51. – Ст.2563.
6. Васильченко О. Нотаріальне засвідчення договору позики // Адвокат бухгалтера. – 2003. – №13 (43). – С.129.
7. Дзера О.В. Угоди (правочини) // Цивільне право України: Підручник. У 2-х книгах. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Т.1. – 720 с.
8. Круковес Н. Нотаріальна форма угоди // Урядовий кур'єр. – 2003. – 24 квітня. – №77. – С.16.

9. Солтан А. Договір ренти // Все про бухгалтерський облік. – 2003. – №116 (904). – С.10.
10. Цивільне право України: Підручник. У 2-х книгах / За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Т.1. – 720 с.

Shkira Y.M.
NOTARIAL FORM OF AGREEMENT IN THE CONTEXT
OF THE NEW CIVIL CODE OF UKRAINE

The work contains a profound scientific research of solution of problems related to the notarial form of agreements under conditions of reformation of application practice of the norms of the new Civil Code of Ukraine.

The work also refers to requirements concerning an obligatory notarial form of agreements pursuant to other legislative acts and contains a comparative characteristic of the current Civil Code of Ukraine and the Civil Code of 1963.

Ж.В.Васильєва

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОДАТКОВОЇ ТА ПОВТОРНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

В умовах реформування чинного цивільного процесуального законодавства України особливої актуальності набуло питання вдосконалення судової діяльності у цивільних справах. У зв'язку з розвитком новітніх технологій для забезпечення точного встановлення судом фактичних обставин справи останні все частіше застосовують спеціальні знання.

Актуальність обраної теми визначається насамперед практичною необхідністю правильного призначення експертизи при здійсненні правосуддя. Так, неврегульованість проведення додаткових та повторних експертиз у цивільному процесі призводить до того, що деякі судді нерідко припускаються помилок при призначенні тих чи інших видів експертиз, що в свою чергу може призвести до ускладнення процесу, збільшення витрат коштів та часу як у суду, так і в інших учасників процесу при розгляді цивільних справ.

Таким чином, в умовах активізації роботи над створенням нового цивільного процесуального кодексу України питання про визначення та теоретичне обґрунтування розмежування таких видів експертиз, як додаткова та повторна, має виключне як теоретичне, так і практичне значення.

Питання експертизи в юридичній науці досліджувались у працях таких процесуалістів, як Ю.М.Жукова, В.А.Притузової, І.А.Петрухіна, А.Р.Шляхова, Т.А.Луліашвіли, А.Г.Давтяна, Т.В.Сахнової, М.К.Треушнікова та інших, проте питання розмежування таких видів експертиз, як додаткова та повторна й досі залишається відкритим та актуальним. Тому в умовах сьогодення воно потребує більш глибокого теоретичного дослідження.

© Ж.В.Васильєва

У залежності від ступеня дослідження об'єкта та від якості й повноти проведеного експертного дослідження експертизи поділяються на первинні, додаткові й повторні. Первинна – це експертиза, при проведенні якої об'єкт досліджується вперше. Тобто вперше експертиза призначається судом у тих випадках, коли виникає необхідність застосування спеціальних знань для вирішення тих чи інших питань. Отже, додаткова й повторна експертизи можуть бути призначені тільки після проведення первинної експертизи.

Відповідно до ст.61 ЦПК України в разі необхідності провести додаткові дослідження, а також у разі суперечливості висновків кількох експертів, суд може зажадати додаткового висновку або призначити інших експертів.

За змістом цієї статті чітко не визначено, в яких саме випадках призначається додаткова, а в яких – повторна експертиза.

Статтею 150 нового Цивільного процесуального кодексу України [1], передбачено підстави призначення додаткової та повторної експертиз.

Судом може бути призначена **додаткова** експертиза, яка доручається тому самому або іншому експерту, якщо експертиза буде визнана неповною або неясною (ч.1 ст.150 ЦПК України).

Повторна експертиза, яка доручається іншому експертові (експертам), може бути призначена судом, якщо висновок експерта буде визнано необґрунтованим або таким, що суперечить іншим матеріалам справи, або інакше викликає сумніви в його правильності (ч.2 ст.150 ЦПК України).

Критерієм розмежування додаткової й повторної експертиз є підстави їх призначення, які виступають як додаткові стосовно загальних підстав призначення експертизи.

Призначення **додаткової** експертизи не завжди є результатом недоліків первинної експертизи. Додаткова експертиза може виходити за межі первинних досліджень, але вона завжди відноситься до того ж роду й виду судових експертиз, що й первинна [2, с.181].

Додаткова експертиза може бути призначена, якщо суд визнає висновок експерта неповним або неясним і коли з'ясується, що усунути таку неповноту або неясність шляхом допиту експерта неможливо. Висновок визнається неповним, коли експерт дослідив не всі подані йому об'єкти чи не дав вичерпних відповідей на поставлені йому питання. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невизначений, неконкретний характер (наприклад, немає чіткої відповіді на поставлені запитання).

У зв'язку з цим треба звернути увагу на такий аспект: мова, якою викладається висновок, з одного боку, повинна бути професійною, з іншого, – достатньо ясною для розуміння людей, які не є спеціалістами в даній галузі [3, с.109].

В ухвалі про призначення додаткової або повторної експертизи суд зобов'язаний мотивувати незгоду з раніш даним висновком експерта або експертів, але в новому ЦПК це положення не закріплено.

Тому, на нашу думку, було б доцільнішим нормативно закріпити це положення в ст.150 нового ЦПК України і викласти його окремою частиною, як це безпосередньо зафіксовано в ч.3 ст.87 ЦПК Російської Федерації [4, с.50].

В ухвалі про призначення додаткової експертизи суд повинен зазначити, які висновки експерта він вважає неповними чи неясними або які обставини зумовили необхідність розширення експертного дослідження. Підстави призначення додаткової експертизи не пов'язані із сумнівами в обґрунтованості висновку експерта, а тому і її проведення може бути доручено тому самому експерту.

Постановка додаткових питань нерідко викликається необхідністю розширення експертного дослідження. У зв'язку з цим виникає питання: який вид експертизи слід призначати в даному випадку – додаткову чи нову?

У теорії й на практиці немає єдності у вирішенні даного питання, тому такі експертизи оформлюються по-різному. Очевидно, у вирішенні даного питання необхідно виходити із сутності додаткової експертизи. Додаткова експертиза призначається, якщо немає необхідності по-новому досліджувати об'єкт, який вже досліджений, описувати його властивості – достатньо послатися на перший висновок. Тому, якщо при вирішенні нових питань можуть бути використані результати попереднього дослідження, повинна призначатись додаткова експертиза. Нова, самостійна експертиза, буде призначатись лише в тому випадку, коли виникає необхідність провести дослідження нових об'єктів або щодо інших обставин справи. Така експертиза призначається в порядку ст.57 ЦПК України й може бути доручена тому самому експерту, якщо таке дослідження не виходить за межі його спеціальних знань. Закон, як відомо, не передбачає такої підстави призначення додаткової експертизи, як необхідність постановки нових питань, пов'язаних із попереднім дослідженням. Але судова практика свідчить про необхідність такої підстави. Тому було б доцільно передбачити таку підставу як самостійну в проекті ЦПК України.

Досить часто призначення додаткових експертиз обумовлюється неналежною підготовкою справ до судового розгляду, недостатньо продуманим колом питань, які ставляться судом на вирішення експертів. Приводом для постановки нових питань може стати ознайомлення з результатами раніш проведеної експертизи.

Підстави для призначення повторної експертизи суттєво відрізняються від підстав призначення додаткових експертних досліджень.

Повторна експертиза призначається в тому випадку, коли є сумніви у правильності висновку експерта, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення й проведення експертизи [5, с.61-67].

Необґрунтованим може бути визнаний такий висновок експерта, в якому, на думку суду, наведено недостатньо доказів в обґрунтування такого висновку.

Висновок експерта є необґрунтованим, якщо:

- у суду виникають сумніви щодо застосованої експертом методики;
- висновки експерта не випливають із результатів дослідження чи суперечать їм;
- обсяг проведеного дослідження та в інших подібних випадках є недостатнім;
- сумніви щодо правильності висновку експерта, пов'язані з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, можуть виникати у суду в результаті оцінки сукупності доказів – при зіставленні висновків експерта з іншими отриманими доказами у справі.

Тому такий висновок є не аргументованим, непереконливим.

2. Наступною підставою призначення повторної експертизи є наявність істотних порушень процесуальних норм, які регламентують самий порядок призначення й проведення експертизи. Істотність таких порушень визначається, виходячи з обставин конкретної справи. Як правило, такими порушеннями є ті, які вплинули на обґрунтованість висновку. Наприклад, проведення експертизи особою, яка підлягає відводу з підстав, передбачених ст.ст.18, 19 ЦПК України, порушення чи обмеження прав сторін або інших осіб, які беруть участь у справі та інше.

У статті 61 ЦПК України передбачена ще одна підстава, суперечливість висновків декількох експертів. Якщо існують розбіжності між висновками експертів, суд може призначити повторну експертизу або мотивовано відхилити один висновок і покласти в основу рішення інший. Однак у випадках, коли суду складно віддати перевагу одному з висновків, а факт, що встановлюється експертизою, має суттєве значення для справи призначення повторної експертизи слід визнати необхідним.

Фактично призначення повторної експертизи пов'язано з оцінкою доказів судом, воно можливо лише після оцінки висновку експерта, якому доручалось проведення експертизи первісно, а тому повторна експертиза може призначатись лише в судовому засіданні і за ухвалою, винесеною судом. Суддя одноособово не може призначити повторну експертизу в порядку підготовки справи до судового розгляду.

У процесуальній літературі обговорювалось питання про обов'язковість призначення повторної експертизи, якщо суд визнає необґрунтованим висновок експерта [6, с.169]. Одні вчені Ю.М.Жуков [7, с.16], В.А.Притузова [8, с.106] стверджували, що в такому випадку це обов'язок суду, інші – І.Л.Петрухін [9, с.250-252], що такого обов'язку у суду немає. На нашу думку, більш обґрунтованою є думка Т.А.Лілуашвілі, відповідно до якої суд зобов'язаний призначити експертизу, якщо в справі відсутні інші докази або висновок експерта є єдиним допустимим доказом, при цьому причини необґрунтованості висновку першого експерта стали, на думку суду, обставини, які можуть бути усунені при проведенні повторної експертизи [6, с.171].

Проведення додаткової експертизи може доручатись тому самому або іншому експерту. На відміну від додаткової проведення повторної експертизи може доручатись тільки іншому експерту.

Таким чином, ступеню дослідження об'єкта, та залежно від якості й повноти такого дослідження можна виділити два види експертиз – додаткову й повторну. Дані види мають спільні риси (зокрема, обидві проводяться тільки після основної експертизи), проте мають суттєві відмінності. Тому в цивільному процесуальному законодавстві слід чітко розмежовувати підстави призначення повторної та додаткової експертиз, а також порядок проведення повторних та додаткових експертиз. Це, у свою чергу, буде сприяти винесенню законних та обґрунтованих судових постанов із даних видів експертиз.

1. Проект Цивільного процесуального кодексу України станом на 18 березня 2004 р. № 1618-IV.
2. Комментарий к Гражданскому Процессуальному кодексу РФ (постатейный) / Под ред. Г.А.Жилина. – М.: ТК Велби, 2003. – 181с.
3. Сахнова Т.В. Экспертиза в суде по гражданским делам: Учебно-практическое пособие. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 109 с.
4. Гражданский Процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Юрайт-Г75 Издат. 2003. – 166 с. – (Российское федеральное законодательство).
5. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000). Офіц. вид.: У 2-х т. / За заг. ред. В.Ф.Бойко. – К.: А.С.К., 2000. – (Сер. "Б-ка судді") (п. 11 Постанови Пленуму ВСУ від 30.05.97 № 8).
6. Лилуашвили Т.А. Экспертиза в советском гражданском процессе. – Тбилиси, 1967. – С.169.
7. Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе / Автореферат канд. дисс. – М., 1965. – С.16.
8. Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе. – М., 1959.
9. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М.: Юридическая литература, 1964. – С.250-252.

Vasylyeva Zh.V.
SOME QUESTIONS OF THE ADDITIONAL AND REPETITIVE EXPERTISE IN THE CIVIL PROCESS
This work offers to take notice of some of the limitations of the Civil Procedural Code of Ukraine regarding establishing the expertise/ The author offers clear division of appointing the additional and repetitive expertise, firstly; secondly, the procedure of making the additional and repetitive expertise.

О.М.Великорода

СТРУКТУРА ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ СТОРІН ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)

Проблема структури прав і обов'язків сторін договору довічного утримання (догляду) завжди була провідною у працях учених, які досліджували цей інститут. Адже якраз через права та обов'язки опосередковуються правовідносини між набувачем і відчужувачем. У новому Цивільному кодексі України було дещо змінено регулювання вищезгаданого питання, у зв'язку з чим виникла потреба більш детально дослідити дану проблему з урахуванням новел у законодавстві. Крім цього, детальний аналіз прав і обов'язків сторін договору довічного утримання (догляду) може дозволити уникнути багатьох спірних ситуацій на практиці.

Вирішенням вищезгаданої проблеми займалися практично всі вчені, що досліджували договір довічного утримання (догляду). Проте особливу увагу цьому питанню було приділено в працях О.С.Іоффе, на які опирається більшість сучасних дослідників. У той же час науковці, як правило, приділяють мало уваги аналізу можливостей сторін договору довічного утримання (догляду) щодо реалізації певної поведінки та кредиторським обов'язкам відчужувача. У цій статті намагатимемось заповнити цю прогалину, а також детально проаналізувати всі можливі права та обов'язки сторін.

Структура прав і обов'язків сторін договору довічного утримання (догляду) має певну специфіку. Сюди входять: по-перше, права відчужувача та зустрічні обов'язки набувача; по-друге, можливості обох сторін з реалізації певної поведінки; і по-третє, кредиторські обов'язки відчужувача.

Насамперед варто зупинитися на правах і обов'язках сторін. Оскільки обов'язки набувача мають зустрічний характер до прав відчужувача, то нижче будуть аналізуватись тільки обов'язки набувача стосовно довічного утримання та догляду.

Згідно зі статтею 749 (частини 1 і 2) Цивільного кодексу України, у даному договорі можуть бути визначені всі види матеріального забезпечення,

© О.М.Великорода

а також усі види догляду (опікування), якими набувач має забезпечувати відчужувача. Якщо обов'язки набувача не були конкретно визначені або у разі виникнення потреби забезпечити набувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду, спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності [1]. Такі положення є набагато прогресивнішими в порівнянні з нормами старого Цивільного кодексу України. Сторони самі можуть визначити зміст утримання та (або) догляду, адже на практиці може виникати ситуація, коли відчужувач потребує не повного утримання, а тільки окремих видів догляду чи утримання. Крім цього, законодавець певним чином захищає відчужувача у випадку, коли обов'язки набувача не були конкретно визначені, або коли виникає потреба забезпечити відчужувача не передбаченими в договорі видами утримання чи догляду. При виникненні спорів, у подібних випадках, відчужувач може звернутись до суду, який, враховуючи засади справедливості та розумності, може задовольнити позов.

Аналізуючи практику, всі обов'язки набувача можна поділити на кілька груп. Перш за все, це забезпечення житлом. У договорі довічного утримання (догляду) житло повинно бути цілком визначено. При відсутності необхідних вказівок відчужувачеві, як правило, повинна бути надана ізольована кімната. У договорі має бути вказано місцезнаходження такого житла, кімната, розмір та його характеристики [2, с.293]. Як правило, житло надається в будинку чи квартирі, що відчужується. У цьому разі, згідно зі статтею 750 Цивільного кодексу України, в договорі треба конкретно визначити ту частину помешкання, в якій відчужувач має право проживати. Звичайно, існування даної норми в Цивільному кодексі України є досить позитивним явищем, проте, на нашу думку, було б доцільніше поширити дію цієї статті на всі випадки забезпечення відчужувача житлом. Це б дозволило краще захистити права відчужувача й унормалізувати його відносини з набувачем. Враховуючи все вищесказане, вважаємо, що доцільніше викласти статтю 750 Цивільного кодексу України в такій редакції:

Стаття 750. Обов'язок набувача забезпечити відчужувача житлом.

1. Набувач може бути зобов'язаний забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку (квартирі).

У цьому разі у договорі треба конкретно визначити ту частину помешкання, в якій відчужувач має право проживати.

По-друге, це забезпечення харчуванням. Тут можливі два варіанти. Перший – види харчування і строк їх надання конкретно визначаються безпосередньо в договорі. Наприклад, можна зазначити, що набувач зобов'язаний забезпечувати відчужувача щоденним 3-разовим калорійним харчуванням (сніданок, обід і вечеря). Другий – конкретні види харчування в

договорі не визначаються, а лише вказується, що набувач повинен забезпечувати відчужувача необхідним харчуванням.

До третьої групи обов'язків набувача відноситься догляд за відчужувачем. Конкретні форми догляду залежать передусім від стану здоров'я відчужувача. Сюди можуть входити, наприклад, послуги із забезпечення згідно з рецептами лікарів належними лікувальними засобами. При цьому бажано в договорі зазначити граничну межу витрат на медикаменти. Також до догляду можуть відноситись послуги щодо прання одягу та постільної білизни, забезпечення прибиранням житла відчужувача та прогулянками на свіжому повітрі тощо.

Четверту групу обов'язків набувача становлять послуги із надання допомоги відчужувачу. До них відноситься допомога у здійсненні правочинів, складанні листів, отриманні посилок, грошей за переказами, забезпечення послугами адвокатів і нотаріусів. Сюди також може відноситись допомога у здійсненні фізичної роботи, наприклад, в обробітку присадибної земельної ділянки.

Крім цього, в договорі довічного утримання (догляду) можуть бути передбачені й інші види послуг, які мають найрізноманітніший характер. Як правило, в подібних правочинах передбачаються пункти, згідно з якими набувач зобов'язаний оплатити витрати, пов'язані з укладенням даного договору, забезпечувати відчужувача придатним для носіння одягом і взуттям; оплачувати житлово-комунальні послуги (з водопостачання, теплопостачання, газопостачання, електропостачання, водовідведення, утримання та експлуатації житла і прибудинкових територій, сміттєзбирання, утримання ліфтів). Також у договорі довічного утримання (догляду) можуть передбачатись обов'язки набувача із забезпечення: послугами перукарні; ремонту побутової та аудіо- і відеотехніки; радіо-, телевізійним і телефонним зв`язком, а також періодичною пресою; відвідуванням театрів, філармоній, залів органної музики або інших концертних залів; щорічним відпочинком у санаторії або у будинку відпочинку тощо. На практиці допускається включення в обов'язки набувача періодичної виплати відчужувачу на дрібні витрати певної грошової суми [3, с.346].

Частина 3 статті 749 Цивільного кодексу України передбачає, що набувач зобов'язаний у разі смерті відчужувача поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду). Цей обов'язок суттєво відрізняється від інших обов'язків набувача, оскільки він виникає після смерті відчужувача й існує незалежно від того, чи про нього зазначено в договорі. На нашу думку, існування даної норми в новому Цивільному кодексі України є позитивним явищем.

Таким чином, у договорі довічного утримання (догляду), як правило, передбачаються саме вищенаведені обов'язки набувача. Варто зазначити, що з метою уникнення спорів бажано в договорі якомога чіткіше визначити всі види, обсяг, якість та інші характеристики утримання та (або) догляду.

У статті 751 Цивільного кодексу України зазначено, що матеріальне забезпечення, яке щомісячно має надаватися відчужувачу, підлягає грошовій оцінці. Таку оцінку потрібно індексувати у порядку, встановленому законодавством [1]. Отже, сторони самостійно можуть визначити не тільки види утримання, але і його розмір.

Аналізуючи права та обов'язки сторін договору довічного утримання (догляду), варто звернути увагу ще на один аспект цього питання. Новий Цивільний кодекс України передбачає певні можливості для суб'єктів даного зобов'язання: заміни набувача (стаття 752); заміни майна, яке було передане набувачеві (стаття 753); розірвання договору довічного утримання (догляду) (стаття 755); зміни договору, які потребують детальнішого дослідження.

Відповідно до статті 752 Цивільного кодексу України, у разі неможливості подальшого виконання фізичною особою обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) з підстав, що мають істотне значення, обов'язки набувача можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача або іншій особі за їхньою згодою. Відмова відчужувача у наданні згоди на передання обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) іншій особі може бути оскаржена до суду. У цьому разі суд бере до уваги тривалість виконання та інші обставини, які мають істотне значення [1]. Зі змісту даної статті випливає, що ініціатива для реалізації цієї можливості може виходити тільки від набувача і тільки за наявності підстав, що мають істотне значення, до яких можуть належати тривала хвороба набувача, призов його на військову службу тощо. При цьому відчужувач має повне право відмовитись у наданні згоди на передання обов'язків іншій особі, проте така відмова може бути оскаржена до суду. Враховуючи все вищесказане, можна зробити висновок, що в даному випадку ми маємо справу не з правом набувача на передання його обов'язків іншій особі, а тільки з можливістю. Адже суб'єктивне цивільне право складається з права на власні дії; права вимагати від інших осіб поведінки, яка забезпечує здійснення своєї діяльності; права вимагати застосування засобів примусу до зобов'язаних осіб. При цьому за загальним правилом усі ці елементи мають безумовний характер. Якщо ж звернутись до вищенаведеного випадку з передачею прав набувача до іншої особи, то тут ми маємо справу тільки з безумовним правом на власні дії; інші елементи суб'єктивного цивільного права в даному випадку носять умовний характер і їх можна реалізувати

тільки за наявності певних підстав, у залежності від конкретного випадку. Тому, на нашу думку, правильніше говорити не про право, а про можливість набувача передати свої обов'язки за договором довічного утримання (догляду) іншій особі.

Варто звернути увагу на те, що згідно з вищезгаданою статтею "... обов'язки набувача можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача або іншій особі ...". Враховуючи, що обов'язки набувача можуть у принципі бути передані будь-якій особі, вважаємо, що було б доцільніше просто зазначити, що обов'язки набувача можуть бути передані за згодою відчужувача іншій особі. Крім цього, слід звернути увагу на те, що, згідно зі статтею 752 Цивільного кодексу України, можлива тільки заміна фізичної особи. На нашу думку, таке обмеження є недоцільним. Нині йде тенденція до відмови від конструкції спеціальної правоздатності юридичної особи. У Цивільному кодексі України закріплений принцип загальної або універсальної правоздатності юридичної особи, тобто юридична особа може мати такі самі права та обов'язки, як і особа фізична, за винятком тих прав і обов'язків, необхідною передумовою яких є природні властивості людини. Враховуючи це, вважаємо, що обмеження, за яким можлива тільки заміна фізичної особи-набувача, потрібно скасувати. Також варто звернути увагу, що тлумачення статті 752 Цивільного кодексу України і норм про переведення боргу дає змогу зробити висновок, що при заміні набувача його обов'язки переходять до нового набувача, а майно, відчужене за договором довічного утримання (догляду), залишається в набувача, що вибув. Очевидно, що така ситуація суперечить загальним принципам, викладеним у Цивільному кодексі України, і може породжувати непотрібні проблеми. Щоб цього уникнути, вважаємо, що статтю 752 Цивільного кодексу України потрібно змінити та викласти в такій редакції:

Стаття 752. Заміна набувача за договором довічного утримання (догляду).

1. У разі неможливості подальшого виконання фізичною чи юридичною особою обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) з підстав, що мають істотне значення, обов'язки набувача та майно, відчужене за договором довічного утримання (догляду), можуть бути передані за згодою відчужувача іншій особі.

Подібну юридичну природу мають можливості, передбачені частиною 1 статті 755 Цивільного кодексу України. Згідно з нею договір довічного утримання (догляду) може бути розірваний за рішенням суду: 1) на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків,

незалежно від його вини; 2) на вимогу набувача. Таким чином, закон надає можливість відчужувачу та набувачу розірвати даний правочин. Проте у вищеназваних випадках таку можливість можна реалізувати тільки в судовому порядку. Але у випадку виникнення спору суд може, з урахуванням усіх обставин, і не розірвати договір довічного утримання (догляду). Тому, як і в попередньому випадку, ми можемо говорити тільки про можливість відчужувача та набувача розірвати даний правочин, а не про право. Слід зазначити, що така можливість відчужувача безпосередньо входить у структуру його права вимагати від набувача виконання його обов'язків, і її слід розглядати як один із різновидів права вимагати застосування засобів примусу до зобов'язаної особи (набувача). Аналогічна ж можливість набувача має самостійний характер.

У статті 753 Цивільного кодексу України зазначається, що набувач і відчужувач можуть домовитись про заміну речі, яка була передана за договором довічного утримання (догляду), на іншу річ. У цьому разі обсяг обов'язків набувача може бути за домовленістю сторін змінений або залишений незмінним [1]. У цьому випадку ми також маємо справу тільки з відповідною можливістю як відчужувача, так і набувача, для реалізації якої обов'язково потрібна згода іншої сторони.

Крім цього, сторони можуть змінити умови договору (наприклад, види і розмір утримання та (або) догляду). Як і в попередньому випадку, для реалізації цієї можливості потрібна згода іншої сторони.

Стосовно двох вищенаведених ситуацій, варто зазначити, що в певних випадках договір довічного утримання (догляду) може бути змінений за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін, якщо сторони не досягли згоди.

Так, згідно зі статтею 651 Цивільного кодексу України, договір довічного утримання (догляду) може бути змінено за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, установлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладанні договору. Застосування даного положення стосовно договору довічного утримання (догляду) можна проілюструвати на такому прикладі. На практиці досить часто в даний правочин вносять пункт, в якому відчужувач запевняє, що на момент укладення договору відчужуване майно нікому не відчужене, в спорі та під заставою не перебуває, прав щодо нього у третіх осіб немає, як вклад до статутного фонду господарських товариств не внесено. Якщо ж виявиться, що, наприклад, відчужувач не повідомив набувача, що одна з кімнат будинку, який відчужується, була здана в найом, то набувач

може, посилаючись на статтю 651 Цивільного кодексу України, вимагати від відчужувача зміни договору довічного утримання (догляду) в частині розміру утримання. Якщо останній не дасть згоди на зміну даного правочину, то набувач може звернутися для вирішення спору в суд, який з урахуванням конкретних обставин може постановити рішення про зміну договору (в даному випадку зменшити розмір утримання та (або) догляду).

Крім цього, відповідно до статті 652 Цивільного кодексу України, у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, він може бути змінений за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором. Коли сторони не досягли згоди, договір може бути змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони. Стосовно договору довічного утримання (догляду), то цю норму можна використати в такому випадку. У даному зобов'язанні може бути передбачено, що набувач зобов'язаний надати відчужувачеві квартиру для проживання в будинку, що відчужується. Проте внаслідок стихійного лиха цей будинок руйнується, і набувач уже не може виконувати вищеназваний обов'язок. Ураховуючи це, договір довічного утримання (догляду) може бути змінений в частині надання відчужувачеві приміщення для проживання.

Таким чином, у всіх вищенаведених чотирьох випадках ми маємо справу з можливостями сторін. Проте в конкретних випадках з урахуванням усіх обставин дані можливості можуть трансформуватись у права сторін. Це відбувається тоді, коли існують усі підстави для того, щоб суд постановив рішення на користь заінтересованої сторони. Але, оскільки це не дає вагомих підстав для того, щоб говорити про право в загальному виразі, то і не можна вважати, що договір довічного утримання (догляду) має двосторонній характер.

У структуру зобов'язання з довічного утримання (догляду) входять також кредиторські обов'язки відчужувача. Суть їх полягає в тому, що останній зобов'язаний забезпечити можливість виконання набувачем своїх обов'язків. Це означає, що відчужувач повинен приймати утримання, що надається набувачем; повідомляти останнього про зміну свого місцеперебування тощо. Проте на практиці відчужувач деколи не виконує свої кредиторські обов'язки. У такій ситуації, згідно з частиною 2 статті 613 Цивільного кодексу України, якщо кредитор (відчужувач) не вчинив дії, до вчинення яких боржник (набувач) не міг виконати свій обов'язок, виконання зобов'язання може бути відстрочене на час прострочення кредитора. Це означає, що набувач може не надавати утримання та (або) догляд протягом строку, коли відчужувач відмовляється приймати належне виконання зобов'язання, запропоноване набувачем.

Ураховуючи все вищесказане, можна зробити такі висновки: зміст договору довічного утримання (догляду) розкривається через права та обов'язки сторін. Їх структура є досить складною – сюди входять: права відчужувача вимагати від набувача виконання його обов'язків; зустрічні обов'язки останнього щодо надання утримання та (або) догляду; можливості сторін із заміни майна, яке було передано набувачеві та зміни умов договору, а також можливості набувача із заміни його на іншу особу і стосовно розірвання договору (аналогічна можливість вудчужувача не має самостійного характеру і входить у структуру його права вимагати від набувача виконання його обов'язків); кредиторські обов'язки відчужувача, які повинні забезпечувати виконання набувачем своїх обов'язків. Слід також зазначити, що в цілому в новому Цивільному кодексі України досить добре врегульоване питання прав і обов`язків сторін договору довічного утримання (догляду). Проте, на нашу думку, з метою повного уникнення будь-яких суперечностей на практиці, варто дещо змінити статті 750 і 752 Цивільного кодексу України, оскільки про це йшлося вище.

1. Цивільний кодекс України в редакції від 16 січня 2003 року зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44; Офіційний вісник України. – 2003. – № 30; Голос України. – 2004. – № 2. – 8 січня.
2. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юридическая литература. 1975. – 880 с.
3. Советское гражданское право. – Часть II. – 2-е издание, переработанное и дополненное / Под редакцией В.Ф.Маслова, А.А.Пушкина. – К.: Вища школа. 1983. – 503 с.

Velykoroda O.M.

STRUCTURE OF RIGHTS AND OBLIGATIONS OF SIDES OF LIFE-SUPPORT CONTRACT

This article is devoted to the problem of the rights and obligations of the sides in the life-support contract. A special attention is paid to the detailed analysis of the structure of these rights and obligations. Conclusions drawn by the author may be used in practice.

О.В.Басай

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ БЕЗРОБІТНИХ В УКРАЇНІ

Створення організаційно-правового механізму забезпечення соціального захисту безробітних в Україні має відбуватися відповідно до міжнародних правових стандартів у цій сфері. Необхідність адаптації законодавства України до міжнародних, зокрема європейських, стандартів випливає із входженням України до європейських структур, зокрема включення її до Ради Європи, підготовкою до прийняття у Європейський Союз. Ці заходи вимагають відповідного юридичного забезпечення, приведення

© О.В.Басай

національного законодавства до загальновизнаних норм, стандартів прав людини, зокрема щодо соціального захисту безробітних. Така спрямованість нормотворчої діяльності передбачена Законом України "Про ратифікацію Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та їх державами-членами" від 10 листопада 1994 року [1], Указами Президента України "Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу" від 11 червня 1998 року [2], "Про затвердження Основних напрямів соціальної політики на 1997–2000 роки" від 18 жовтня 1997 року [3], "Про Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року" від 24 травня 2000 року [4], а також у Посланні Президента України до Верховної Ради України 2000 року "Україна: поступ у XXI століття" (розділ "Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр.") [5]. Докладний аналіз таких стандартів є необхідною передумовою для аналізу законодавства України й вироблення пропозицій щодо його вдосконалення.

Ю.С.Шемшученко, визначаючи основні правові чинники формування соціально-економічної моделі України, серед інших назвав проблему адаптації законодавства України до європейського права, в якому зафіксовані соціально-економічні стандарти, гармонізації змісту законодавства України з міжнародним та європейським правом. Для цього необхідно провести повну ревізію законодавства на предмет відповідності стандартам та узгодити термінологію національного права з міжнародними нормами, оскільки не можна гармонізувати законодавство, вкладаючи різний зміст у поняття [6, с.10].

Як свідчить світова практика, проблеми безробіття є не лише загальними для всіх країн, а й такими, що найбільш важко розв'язуються. Тому вони обіймають одне з центральних місць у соціальній політиці будь-якої держави. Міжнародні організації виробили значну кількість міжнародних правових актів різного рівня, які містять певні вимоги до держав щодо забезпечення соціального захисту безробітних. Частину таких актів Україною ратифіковано й вони відповідно до Конституції України є частиною національного законодавства, інші ще належить ратифікувати.

Передусім найважливіше місце серед міжнародних правових актів, які встановлюють стандарти щодо прав людини, належить Загальній декларації прав людини, ухваленій Генеральною Асамблеєю ООН на третій сесії, що відбулася в Парижі 10 грудня 1948 року [7].

Традиційно право людини на захист від безробіття відносять до сфери соціального забезпечення, оскільки втрата роботи розцінюється як один із соціальних ризиків, який вимагає забезпечення, тому визначальними для цієї сфери є положення статті 22 Загальної декларації прав людини, котра

передбачає право кожної людини як члена суспільства на соціальне забезпечення. Декларація встановила, що кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі й сприятливі умови праці та на захист від безробіття; право на рівну оплату праці без будь-якої дискримінації; кожний працюючий має право на справедливу й задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування, її самої та її сім'ї, яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення; кожна людина має право створювати професійні спілки й входити до них для захисту своїх інтересів (ст.23).

Для визначення соціального статусу безробітних принципове значення мають положення статті 25 Декларації, яка передбачає право кожної людини на забезпечення у випадках втрати засобів до існування, зокрема у разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини. Причому рівень забезпечення пов'язується з таким рівнем життя, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я й добробуту самої людини та її сім'ї.

Вказані положення Загальної декларації про права людини були покладені в основу інших міжнародних правових актів як всесвітнього, так і регіонального, зокрема європейського, рівня.

На всесвітньому рівні до таких належить Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН на XXI сесії в 1966 році [8]. Пакт був ратифікований Україною 19 жовтня 1973 року й набрав чинності 3 січня 1976 року. Згідно із статтею 6 Пакту, держави, які взяли участь у цьому Пакті, мають не лише визнати право на працю, а й зробити належні кроки до забезпечення даного права. Право на працю розуміється як можливість заробляти собі на життя працею, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується. Саме у такий спосіб визначено право на працю у статті 43 Конституції України. Заходи, яких повинні вжити держави – учасниці цього Пакту з метою повного здійснення даного права, включають програми професійно-технічного навчання й підготовки, шляхи й методи досягнення продуктивної зайнятості в умовах, що гарантують основні політичні і економічні свободи людини. Стаття 9 Пакту передбачає право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування.

Значний вклад у розвиток міжнародного права у сфері боротьби з безробіттям внесла Міжнародна організація праці (МОП). Її конвенції та рекомендації вміщують норми щодо зобов'язань держав як у цілому у сфері зайнятості, так і щодо безпосереднього соціального забезпечення безро-

бітних, зокрема через системи соціального страхування. Перш ніж викласти основні принципи, закріплені у документах МОП, необхідно окреслити загальну сучасну оцінку цієї міжнародної організації. За свідченням різних джерел, у діяльності МОП є певні труднощі [9, с.17-24], в даний час скоротилася кількість держав, що бажають ратифікувати Конвенції МОП, спостерігається тенденція небажання держав брати на себе юридичні обов'язки, що випливають з конвенцій, скорочення ратифікації державами нових актів. За висновком Генерального директора Міжнародного бюро праці, саме розвал комуністичного блоку негативно вплинув на авторитет та діяльність МОП [10, с.3] і окремі уряди відмовляються підтримувати її рішення. Така політика держав спричинена також і тим, що в сучасних умовах значно посилилися ринкові тенденції, ідеї всевладності ринку, відхід від принципів солідаризму, соціальної справедливості, колективізму й намагання теоретично обґрунтувати широкі права роботодавця – власника диктувати свої умови праці. На одній з конференцій Міжнародне бюро праці було звинувачене в тому, що воно підтримує негативне ставлення до ринкових сил, приватизації, децентралізації, дерегулювання й гнучкості [11, с.100-101].

Дійсно, МОП у широкому розумінні сповідує принципи дотримання державних гарантій, законодавчого визнання обов'язків держави у встановленні та виконанні соціальних гарантій передусім щодо забезпечення зайнятості й соціального захисту безробітних. Вважаємо, що ці ідеї ніколи не вичерпають себе, а пошуки нових форм досягнення суспільної злагоди між соціальними партнерами дозволять знайти нові способи їх розв'язання. Як свідчить практика всіх промислово розвинених країн світу, а також країн, які перебувають у стані переходу до ринкових відносин, проблеми боротьби з безробіттям є найгострішими і, очевидно, без визнання та посилення ролі держави у цій справі не обійтися. В Україні соціальне партнерство перебуває лише на етапі становлення й воно ще не здатне замінити собою функцію державного регулювання соціальних стандартів і гарантій. Відмова ж від цього призводить до некерованого розвитку ринкових відносин, зубожіння населення та унеможливлює для багатьох громадян реалізацію свого невід'ємного права на працю.

Серед сучасних універсальних актів слід назвати Декларацію тисячоліття Організації Об'єднаних Націй, затверджену резолюцією 55/2 Генеральної Асамблеї від 8 вересня 2000 року[1]. У Декларації зазначається, що головним завданням, яке стоїть сьогодні перед державами – членами ООН, є забезпечення позитивного фактора глобалізації для усіх народів світу.

---

[1] Текст Декларації див.: Московский журнал международного права. – 2001. – №1. – С.257-269.

Зусилля держав мають включати політику й заходи на глобальному рівні, які б відповідали потребам країн, що розвиваються, і країн із перехідною економікою. Декларація сформулювала низку фундаментальних цінностей, які будуть мати важливе значення у XXI сторіччі, серед них – свобода, рівність та солідарність. Саме ці положення є принциповими засадами діяльності держави у забезпеченні соціального захисту безробітних.

7 грудня 2000 року була ухвалена Хартія основних прав Європейського Союзу, яка у розділі 4 "Солідарність" передбачає серед інших право кожної людини на доступ до безкоштовної допомоги служб працевлаштування (ст.29), а також право на соціальне страхування та соціальну допомогу у випадку втрати роботи (ст.34).

Безпосереднє юридичне значення для законодавства України мають ратифіковані конвенції й рекомендації МОП. Аналізуючи акти, що стосуються соціального захисту безробітних, за змістом можна виділити три їх групи: конвенції й рекомендації, в яких закріплені загальні положення у сфері зайнятості та працевлаштування; конвенції та рекомендації, які регламентують діяльність служби зайнятості й платних і приватних бюро з найму; конвенції й рекомендації, які стосуються соціального забезпечення безробітних, призначення та виплати допомог із безробіття. Відразу слід наголосити, що на сьогодні в Україні є чинними лише конвенції першої групи, які встановлюють загальні принципи у сфері зайнятості. Щодо цих конвенцій Україною створено певне законодавство, в якому в основному враховані принципові стандарти МОП. Що стосується конвенцій другої й третьої груп, то, на жаль, вони не були ратифіковані ні УРСР, ні Україною за роки незалежності. Розглянемо основні положення цих конвенцій і спробуємо прослідкувати, як реалізовані їх основні вимоги.

Стосовно загальних положень у сфері зайнятості та соціального захисту безробітних МОП визнала своїм зобов'язанням сприяти прийняттю країнами світу програм, які ставлять метою досягнення повної зайнятості та підвищення життєвого рівня. У преамбулі до Статуту МОП указано на скерування її діяльності на боротьбу з безробіттям і гарантування заробітної плати, яка б забезпечувала задовільні умови життя. До актів МОП такого скерування належать Конвенція МОП №2 "Про безробіття" (1919 р.) [12], Конвенція №111 та Рекомендація "Про дискримінацію в галузі праці і занять"(1958 р.) [13], Конвенція №122 "Про політику в галузі зайнятості" (1964 р.) [14], Конвенція №142 про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів (1975 р.) [15], а також не ратифіковані Україною Конвенція МОП №168 про сприяння зайнятості та захист від безробіття, 1988 р., Рекомендація №176 про сприяння зайнятості та захист від безробіття, 1988 р.

Проблема забезпечення зайнятості залишається головною в діяльності МОП і в останні роки [16, с.123-127]. Так, на 276-й сесії Адміністративної Ради МОП у листопаді 1999 року були визначені чотири стратегічні завдання МОП в умовах глобалізації. Серед них – створення ширших можливостей для жінок і чоловіків в отриманні якісної зайнятості й доходу [17, с.5]. При цьому слід зауважити, що останніми роками проблеми забезпечення зайнятості обов'язково розглядаються у поєднанні з дотриманням принципу рівності між чоловіками й жінками. Цей аспект має бути відображений якісними і кількісними показниками у періодичних доповідях держав – членів МОП, які ратифікували відповідні Конвенції.

Основними положеннями згаданих міжнародних актів є такі. Держави повинні виходити з основної мети, що "всі люди, незалежно від раси, віри чи статі, мають право на здійснення свого матеріального добробуту і духовного розвитку в умовах свободи й гідності, економічної сталості і рівних можливостей". З метою стимулювання економічного зростання й розвитку, підвищення рівня життя, задоволення потреб у робочій силі й ліквідації безробіття й неповної зайнятості, кожний член Організації має проголосити і здійснювати як головну мету активну політику, спрямовану на сприяння повній, продуктивній і вільно обраній зайнятості. Така політика, зокрема, має забезпечити роботу для всіх, хто готовий приступити до роботи й шукає роботу; щоб така робота була якомога продуктивнішою; існувала свобода вибору роботи і найширші можливості для кожного трудящого здобути підготовку й використати свої навички та здібності для виконання роботи, до якої він придатний. Ця політика має враховувати належним чином стадію і рівень економічного розвитку й взаємний зв'язок між цілями в галузі зайнятості та іншими економічними й соціальними цілями, й вона має здійснюватися з допомогою методів, що відповідають національним умовам і практиці.

Наведені положення Конвенції МОП №122 змушують держави систематично переглядати зміст своєї політики у сфері зайнятості залежно від конкретних умов і передбачати нові способи їх вирішення та вносити відповідні зміни у законодавство.

Актуальним для України у зв'язку із становленням та розвитком соціального партнерства є положення Конвенції 122 про те, що заходи у сфері зайнятості мають відбуватися на основі взаємних консультацій між представниками підприємців і трудящих із тим, щоб повністю враховувати їх досвід і думку та заручитися їх повним співробітництвом у формулюванні і підтримці такої політики (ст.3). Слід зауважити, що у законодавстві України ці питання загалом не врегульовані, оскільки зволікається з прийняттям

Закону України "Про соціальне партнерство", де був би встановлений механізм партнерства в цілому і щодо реалізації такої його форми, як консультації. У даний час ці питання врегульовуються, так би мовити, одноразово, шляхом взяття певних зобов'язань соціальними партнерами у Генеральній угоді на конкретний термін. Зокрема, Генеральна угода, укладена між Кабінетом Міністрів України, конфедерацією роботодавців, всеукраїнськими профспілками й профоб'єднаннями на 2004–2005 роки [18], передбачає взаємні зобов'язання сторін у сфері зайнятості. Сторона власників вважає необхідним забезпечити за участю профспілок етапність здійснення громадянами конституційного права на працю та соціальний захист під час безробіття. Зокрема, передбачено розширити сферу застосування праці через створення юридичними та фізичними особами щорічно не менше як 300–320 тис. робочих місць, знизити рівень безробіття, визначений за методологією МОП, порівняно з попереднім роком; не допускати зменшення сумарної чисельності зайнятих у галузях економіки у 2002 р. на 200 тис. осіб, у 2003 р. більше ніж на 180 тис. осіб; здійснити комплекс заходів, спрямованих на подолання довготривалого безробіття, що дасть змогу щороку зменшувати середню тривалість зареєстрованого безробіття не менше ніж на 1 місяць; збільшити на 2002 р. розмір мінімальної допомоги по безробіттю порівняно з прожитковим мінімумом не менше ніж до 16 відсотків із подальшим поступовим підвищенням виходячи з можливостей Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття. У цьому документі також заплановано завершити у 2002 р. роботу з розроблення проекту нової редакції Закону України "Про зайнятість населення".

З'ясування змісту загальних принципових положень ратифікованих Україною міжнародних угод щодо захисту безробітних дозволяє зробити висновок про їх загальну спрямованість на забезпечення права людини на працю, права на свободу праці, захист від дискримінації під час працевлаштування, обов'язки держави щодо організації працевлаштування безробітних, їх професійної орієнтації та професійної підготовки.

Таким чином, перехід України до ринкової економіки зумовлює глибокі зміни у характері відносин соціального захисту безробітних, які щораз більше потребують адекватного правового регулювання. Змінився також науковий підхід до визначення основної мети політики соціального захисту безробітних: на зміну старому – захист від безробіття, прийшов новий – гарантія зайнятості як гарантія використання людського капіталу.

Необхідність адаптації законодавства України до міжнародних, зокрема європейських,стандартів, зумовлена входженням України до європейських структур, насамперед включення України до Ради Європи, підготовкою до прийняття у Європейський Союз.

1. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №46. – Ст.415.
2. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу // Офіційний вісник України. – 1998. – №24. – Ст.870.
3. Про Основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки // Урядовий кур'єр. – 1997. – 30 жовтня. – №202-203.
4. Про Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року // Урядовий кур'єр. – 2000. – 31 травня. – №97.
5. Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр. (23.02.2000).
6. Шемшученко Ю. Правові чинники формування соціально-економічної моделі України // Вісник національної академії наук України. – 2001. – №3.
7. Резолюція 217 /III/ Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.
8. Резолюція 2200 А /XXI/ Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 року.
9. Иванов С.А. МОТ: контроль за применением международных норм о труде и его проблемы // Государство и право. – 1997. – №7; List of Ratifications by Convention and by Country (as at 31 December 1996).- ILO Office. – Geneva, 1997.
10. 75-я годовщина Международной организации труда. 1919–1994. Ценности, которые мы защищаем, перемены, к которым мы стремимся. Социальная справедливость в условиях глобализации экономики. Доклад Генерального директора. – МБТ. – Женева, 1995.
11. Кульбашна О.А. Регулювання МОП соціально-економічних відносин за сучасних умов // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2000. – №3.
12. Ратифікована постановою Верховної Ради України 4 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №23. – Ст. 164.
13. Ратифікована 30 червня 1961 року.
14. Ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР від 29 травня 1968 р.// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1968. – №3. – Ст.195.
15. Ратифікована Президією Верховної Ради УРСР 7 березня 1979 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1979. – №12. – Ст.146.
16. Про діяльність МОП в умовах глобалізації див.: Чанишева Г.І. МОП: соціальні ініціативи у відповідь на глобалізацію // Право України. – 2001. – №5.
17. Трудовой мир. Издание МОТ. – 1999. – №5.
18. Генеральна угода, укладена між Кабінетом Міністрів України, конфедерацією роботодавців, всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2004-2005 роки // Урядовий кур'єр. – 2004. – 19 травня. – №92.

BASAY O.V.

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF SOCIAL DEFENCE OF UNEMPLOYED PERSONS IN UKRAINE

In the given article the author outlines international legal standards, which are used in Ukraine with the aim of social defence of unemployed persons, analyses their maintenance and necessity of adoption of national legislation to the international standards, in particular, to the norms of the European law.

С.С.Пікалюк

КОЛЕКТИВНІ УГОДИ ЯК ФОРМА СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА

Правове забезпечення трудових відносин щодалі більше переноситься на договірні засади. Про зростання ролі договірного регулювання свідчать нормативно-правові акти, прийнятті за останні роки в Україні. Зокрема, розширено повноваження сторін колективних договорів та угод із питань регулювання робочого часу, часу відпочинку, оплати праці, матеріальної та соціально-економічної зацікавленості працівників, охорони праці, встановлено порядок та умови укладення контракту як особливого виду трудового договору тощо.

Зростання ролі договірного регулювання пов'язано з розвитком в Україні соціального партнерства, метою якого є мирне врегулювання інтересів суб'єктів права, пошук компромісних шляхів вирішення колективних трудових спорів, забезпечення соціального миру в суспільстві. Водночас розвиток соціального партнерства потребує подальшого напрацювання нормативно-правових актів щодо сфери укладення колективних договорів і угод та їх сторін. Така необхідність обумовлюється практикою договірного регулювання трудових відносин, яка свідчить про формальний підхід суб'єктів при укладенні колективних договорів, угод, визначенні їх змісту.

Дослідженню договірного методу регулювання трудових відносин, колективних договорів та угод приділялася значна увага у працях Н.Б.Болотіної, В.С.Венедиктова, Г.С.Гончарової, С.В.Дріжчаної, В.В.Єрьоменка, В.В.Жернакова, П.І.Жигалкіна, І.В.Зуба, Р.І.Кондратьєва, Л.І.Лазор, А.Р.Мацюка, П.Д.Пилипенка, В.І.Прокопенка, В.О.Процевського, А.М.Слюсара, Н.М.Хуторян, Г.І.Чанишева та ін.

Предметом даного дослідження є нормативні положення колективних угод.

Метою даної статті є проведення дослідження правових проблем укладення колективних угод. На основі аналізу науково-теоретичних досліджень, нормативно-правових актів ставиться за мету виробити нові підходи до вирішення проблем договірного регулювання в трудовому праві.

Сучасна практика укладення колективних угод потребує осмислення і пояснення нових тенденцій. Дослідження із цих питань, на жаль, не достатньо проведені.

© С.С.Пікалюк

Процес законодавчого закріплення колективно-договірної системи в більшості країн Заходу розпочався на початку XX століття.

Система соціального партнерства почала складатися в Україні на початку 90-х років у складних умовах переходу економіки від жорсткої командно-планової системи до господарювання на ринкових засадах. Акти соціального партнерства є різновидом нормативно-правових договорів, зміст яких охоплює норми права, прийняті за домовленістю сторін на основі попередніх переговорів. Колективні договори й угоди містять зобов'язальні положення, що є обов'язковими для сторін соціального партнерства.

На відміну від колективних договорів, досвід укладення колективних угод в Україні значно менший. Хоч у директивних документах радянського періоду проголошувалися можливості укладення колективних угод на рівні галузі чи регіону, практики такої майже не було [1].

Поняття "колективна угода" в законодавстві України з'явилося з прийняттям Закону України "Про колективні договори і угоди" від 1 липня 1993 р.

Закон України "Про колективні договори і угоди" визначив правові засади розробки, укладення та виконання колективних угод із метою сприяння регулюванню трудових відносин та соціально-економічних інтересів працівників і власників. Метою укладення колективних угод є не тільки вирішення питань оплати праці і соціальних гарантій, а й регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів трудящих, власників та уповноважених ними органів.

У Законі розрізняють поняття колективного договору й угоди, хоч по суті колективний договір є різновидом колективної угоди, яка укладається на виробничому рівні [2]. Угода -- це взаємна згода, домовленість про умови, взаємовідносини, права й обов'язки сторін [3]. Незважаючи на спільні риси колективної угоди і договору, таке розмежування викликано наявністю між ними відмінностей і особливостей. Основною відмінністю є те, що колективна угода має специфічну сферу укладення. Відповідно до ст.2 названого Закону України колективна угода укладається на державному, галузевому, регіональному рівнях на двосторонній основі. Проте практика її укладення, що сформувалася в Україні, засвідчила одночасне представництво органами державної виконавчої влади інтересів і роботодавця, і держави [4].

Окрім того, потрібно підкреслити, що в законодавстві закріплюється регулятивна функція угод у регламентації трудових відносин, котра передбачає, що положення угод є обов'язковими для всіх підприємств, на які вона розповсюджується [5].

На державному рівні укладають генеральну угоду, яка визначає основні підходи, загальні принципи і норми реалізації соціально-економічної

політики і трудових відносин. Сторонами Генеральної угоди виступають професійні спілки, які об'єдналися для ведення колективних переговорів і укладення Генеральної угоди, та власники або уповноважені ними органи, які об'єдналися також для проведення таких переговорів.

Право представляти інтереси трудящих при укладенні Генеральної угоди законом надається об'єднаним із цією метою профспілкам. На відміну від інших видів колективних угод і колективних договорів при укладенні Генеральної угоди закон визнає повноважними представниками трудящих лише професійні спілки і не містить формулювання "профспілки та інші уповноважені трудовим колективом органи". Такий підхід викликаний відсутністю на державному рівні іншої, крім професійних спілок, організації, що представляє трудящих, яка була б такою масовою, мала б такий досвід роботи й авторитет серед трудящих [6]. Але інші представницькі організації трудящих не позбавляються можливості брати участь у переговорах і при укладенні Генеральної угоди.

Сторонами угоди на галузевому рівні є власники, об'єднання власників або інші представницькі організації роботодавців. На підприємствах державної власності інтереси власника представляють міністерства і відомства. Інтереси ж працюючих представляють галузеві об'єднання профспілок.

Угоди на регіональному рівні регулюють норми соціального захисту найманих працівників підприємств, включають вищі, порівняно з генеральною угодою, соціальні гарантії, компенсації, пільги [7]. Угода на регіональному рівні укладається між місцевими органами державної виконавчої влади або регіональними об'єднаннями підприємців, якщо вони створені і мають відповідні повноваження, і об'єднаннями профспілок чи іншими уповноваженими трудовими колективами органами.

Основним призначенням угод різного рівня, на нашу думку, є взаємозв'язок за терміном і послідовністю їхнього укладання. Генеральна угода з певним випередженням очолює кампанію укладання договорів на інших рівнях. Відповідно це забезпечує послідовність і взаємозв'язок рішень, які ухвалюються соціальними партнерами.

Аналіз вибіркових обстежень на підприємствах на виконання колективних угод дає підстави виділити ознаки колективних угод: колективна угода є нормативним актом, її положення діють безпосередньо і є обов'язковими для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін. Одночасно вона є локальним актом, бо її положення поширюється на певне коло суб'єктів, обмежене сферою дії сторін, які підписали угоду; колективна угода є багатоплановим актом, оскільки вона регулює всі відносини на підприємствах, на які поширюється дія угоди, тому її особливістю є наявність в її змісті

нормативних і зобов'язальних положень; порядок укладення колективної угоди досить демократичний, оскільки однією з її сторін виступають уповноважені представники трудящих, хоч їх участь у розробці й укладенні угоди опосередкована через їх представників; колективна угода є строковим актом (вона укладається на визначений термін і набирає чинності з дня її підписання представниками сторін або з дня, зазначеного в угоді).

Порядок ведення переговорів, розробки проекту та укладення колективних угод майже не відрізняється від порядку укладення колективного договору. Сторони ведуть колективні переговори, утворюють робочу комісію, яка готує проект угоди, використовують прямі процедури для регулювання розбіжностей тощо.

Чинне законодавство і наука трудового права не дають визначення поняття колективної угоди. В.І.Прокопенко визначає колективну угоду як строкову угоду, яка укладається між власниками та органами, що уповноважені представляти трудящих на державному, галузевому та регіональному рівнях, про встановлення нормативних положень у сфері праці та соціально-побутових питань, які є обов'язковими для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, із метою врегулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин та узгодження інтересів держави, трудящих і власників, а також уповноважених ними органів [8].

Однією з проблем, що впливає на ефективність колективно-договірного регулювання, є чітке визначення суб'єктів відповідних рівнів. Пропонується на законодавчому рівні встановити двостороннє укладення колективних договорів та тристороннє – угод [9]. Деякі автори пропонують законодавцю внести зміни до трудового законодавства України, якими встановити тристороннє укладення угод на державному (всеукраїнському), галузевому, адміністративно-територіальному рівнях з участю представників найманих працівників, роботодавців та держави [10].

Проблематика необхідності зміни діючих правових актів обумовлена не лише економічною, а й соціальною складовою. Необхідність комплексної реформи трудового законодавства є більш ніж очевидною. Така реформа можлива лише за умови ухвалення нового кодифікованого акта -- Трудового кодексу України.

Слід доповнити структуру кодексу, а саме – внести розділ, що регулює соціальне партнерство та укладання колективних договорів і угод. Зміст цих норм слід упорядкувати порівняно з діючим законодавством. Зокрема, встановити чітку ієрархію колективних угод та договорів: генеральна угода – галузева угода – регіональна угода – колективний договір. Чітко визначити зміст кожного з цих документів.

Соціальне партнерство слід здійснювати на таких рівнях: державному; галузевому (міжгалузевому); адміністративно-територіальному (територіальному); виробничому.

Професійні спілки та їх об'єднання, що згуртувалися на державному, галузевому (міжгалузевому), територіальному рівнях, можуть передавати свої повноваження одній профспілці, одному об'єднанню профспілок чи спільному органу, утвореному профспілками та їх об'єднаннями з метою їх представництва.

Сторону роботодавців у соціальному партнерстві представлятимуть:

1) на державному рівні – організації роботодавців (спілки, союзи, об'єднання тощо) в особі уповноважених ними органів, що об'єдналися в масштабах країни;

2) на галузевому (міжгалузевому) рівні – організації роботодавців (спілки, союзи, об'єднання тощо) в особі уповноважених ними органів, що об'єдналися в межах відповідної галузі (кількох галузей);

3) на територіальному рівні – організації роботодавців (спілки, союзи, об'єднання тощо) в особі уповноважених ними органів, що об'єдналися в межах однією або кількох адміністративно-територіальних одиниць;

4) на виробничому рівні – роботодавець (роботодавці), а у разі здійснення соціального партнерства на рівні структурної одиниці підприємства, установи, організації – уповноважена ним (ними) особа.

Роботодавці та їх організації (спілки, союзи, об'єднання тощо), що об'єдналися на державному, галузевому (міжгалузевому), територіальному рівнях, можуть передавати свої повноваження одній організації роботодавців або створеному ними спільному органу чи уповноваженій ними особі з метою їх представництва.

Соціальне партнерство слід здійснювати його сторонами у формі: спільних консультацій (переговорів) з питань регулювання трудових відносин, забезпечення гарантій трудових прав працівників, здійснення їхнього соціального захисту й удосконалювання законодавства про працю; переговорів; колективних договорів і угод; спільного розв'язання колективних трудових спорів (конфліктів), запобігання їм, організації примирних та арбітражних процедур; діяльності органів соціального партнерства; участі найманих працівників в управлінні виробництвом; спільного управління представниками сторін фондом соціального страхування; участі найманих працівників у розподілі прибутку, доходів на умовах, визначених у колективному договорі; розгляду і вирішення претензій та суперечностей, що можуть виникати між сторонами соціального партнерства відповідного рівня; обміну необхідною інформацією між сторонами соціального партнерства; контролю за виконанням спільних домовленостей.

1. Жуков В.І. Історія розвитку соціального партнерства, соціально-економічні та політичні фактори його формування в умовах ринкових відносин // Профспілки України. – 1999. – № 2. – С.2.
2. Прокопенко В.І. Трудове право. – Харків, 1998. – С.127.
3. Українець С. Соціально-трудові відносини в Україні: зміст і розвиток // Україна: аспекти праці. – 1999. – № 3. – С.42.
4. Стадник М.П. Проблеми розвитку законодавства про колективні договори та угоди // У мон.: Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку / Відп. ред. П.М. Хуторян. – К., 1999. – С.65.
5. Соціальне партнерство в Україні: перспективи законодавчого регулювання // Україна: аспекти праці. – 1998. – № 2. – С.22-23.
6. Головко М.Л., Дубровський М.Л., Жуков В.І. Соціальне партнерство (сучасний міжнародний досвід). – К.,1994. – С.89.
7. Трудове право України: Підручник // П.Б.Болотіна, Г.І.Чанишева. – К., 2001. – С. 498-499.
8. Прокопенко В.І. Трудове право. – Харків, 1998. – С.129.
9. Козак З.Я. Договірне регулювання за трудовим правом України / Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 1999. – С.12.
10. Трудове право України: Навч. посібник для студ. юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / П.Д.Пилипенко, В.Я.Бурак, З.Я.Козак та ін. – К.: Ін Юре, 2003. – С.128-129.

Pikalyuk S.S.

COLLECTIVE AGREEMENTS – AS A FORM OF SOCIAL PARTNERSHIP

The article deals with the disclosing of the meaning of the idea of social partnership. The process of applying in practice of social-labour relationship in Ukraine is analyzed. The author gives some proposals to the normative regulation of social partnership.

Р.А.Муха

СПЕЦИФІКА МЕТОДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

У юридичній літературі уявлення про методи правового регулювання суспільних відносин складається в процесі дискусії про систему права. Метод правового регулювання розглядається як певний фактор самостійності і виокремлення однієї галузі права від іншої, поряд із такими ознаками, як завдання правового регулювання, предмет, понятійний апарат і т. д. Учені вважають, що безпосередньо метод компонує правовий матеріал у структурні підрозділи, тобто в окремі галузі права.

Головною відмінною ознакою однієї галузі права від іншої є предмет і метод правового регулювання, оскільки кожна галузь має своє специфічне і притаманне лише для неї коло суспільних відносин. Поряд із вищевказаним підходом, за яким для кожної галузі є свій метод і предмет правового регулювання, ряд вітчизняних і зарубіжних учених піднімає питання про галузевий метод регулювання трудових відносин. Серед них такі відомі

© Р.А.Муха

російські вчені, як С.А.Іванов, Р.З.Лівшиц, Ю.П.Орловський, вперше сформулювали поняття галузевого методу трудового права. На їх думку, під ним слід розуміти "сукупність юридичних прийомів, засобів, способів, які відображають своєрідність впливу даної галузі права на суспільні відносини" [2, с.156]. Нам видається такий підхід учених вірним, бо виділення трудового права в самостійну галузь права було здійснено лише завдяки тому, що воно має специфічний предмет правового регулювання, який потребує свого особливого методу правового регулювання, а коло суспільних відносин має як великий обсяг, так і вагому суспільну цінність. Так, для трудового права є характерними відносини, що виникають у процесі застосування людиною своїх здібностей при виконанні нею своєї трудової функції або ж просто в процесі здійснення трудової діяльності.

Враховуючи ті суспільні зміни, які сьогодні проходять в Україні, особливої актуальності набуває дослідження усіх процесів, пов'язаних із трудовими відносинами. Ринкові відносини докорінно змінили характер виробничих відносин, у складному комплексі яких виникають і розвиваються трудові відносини, які є предметом регулювання трудового права. З вищевикладеного випливає, що в теорії трудового права дослідження методів правового регулювання трудових відносин має велику наукову цінність і новизну в контексті загального правового дослідження.

Якщо зробити огляд української юридичної літератури, то можна констатувати, що комплексного дослідження даного питання на сьогодні належним чином не проведено, проте ряд учених присвятили даному питанню свою увагу. Серед них В.І.Прокопенко, П.Д.Пилипенко, Н.Болотіна та інші. Поряд із цим хотілося б зауважити, що російською юридичною літературою дане питання досліджено дещо краще. Серед тих учених, які досліджували питання методів правового регулювання трудових відносин, є такі, як С.А.Іванов, Ю.П.Орловський, Р.З.Лівшиц, А.І.Процевський, та інші.

Так, юридична наука під методом правового регулювання трудових відносин розуміє "спосіб, спеціальний правовий процес, за допомогою якого право впливає на суспільні відносини, встановлює права та обов'язки, характер взаємовідносин суб'єктів, правові засоби впливу в разі порушення прав і обов'язків" [3, с.20].

На думку М.Н.Марченка, є два найбільш поширені методи регулювання трудових відносин. Це – метод авторитарний (регулювання проводиться за допомогою власних приписів) та метод автономії (його ще прийнято називати диспозитивним). Проте підхід ученого не дозволяє враховувати всю широту галузевого прояву даних методів.

В.І.Прокопенко вважає, що трудове право регулюється лише такими двома методами, як державно-нормативним та колективно-договірним (локальним).

У свою чергу, відомий вчений П.Д.Пилипенко прибічник позиції, згідно з якою методологічною основою для регулювання трудових відносин є методи централізований і децентралізований.

У юридичній літературі існують різні підходи як до визначення методів, так і до виокремлення методів правового регулювання трудових відносин. Різні автори мають дещо відмінні думки між собою, проте загальна сутнісна характеристика цих методів схожа між собою.

Так, централізований метод (в інших учених державно-нормативний) характеризується державним впливом. Він реалізовується у формі видання органами державної влади відповідних нормативно-правових актів. Імперативні і диспозитивні норми, які складають зміст нормативно-правового акта, представляють собою прийоми юридичного впливу централізованого способу правового регулювання трудових відносин.

У свою чергу, децентралізований (або ж договірний) метод можна поділити на колективно-договірний та індивідуально-договірний. Незважаючи на їх відмінність, котра проявляється в прийомах юридичного впливу на трудові відносини, вказані методи правового регулювання в цілому спрямовані на вирішення загального завдання забезпечення балансу інтересів робітників і роботодавців у сфері праці, захист трудових прав працівників.

Крім того, методи трудового права визначають за кількома критеріями.

За нормативним регулюванням трудових відносин розрізняють дозвіл, наказ і заборону.

При застосуванні дозволу сторони самостійно встановлюють для себе права й обов'язки в межах, наданих державою (наприклад, за погодженням сторін може встановлюватися режим неповного робочого часу). Наказ має місце, коли держава встановлює конкретні умови, обов'язкові для всіх учасників відносин (наприклад, держава встановлює обмеження нічних робіт). Заборона – це встановлення державою категоричних умов поведінки в конкретній ситуації (наприклад, держава забороняє звільняти вагітних жінок за ініціативою власника, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації).

За способом впливу на поведінку людей розрізняють авторитарний та автономний методи.

Авторитарний полягає у виданні державою законів та підзаконних актів (наприклад, Закону України "Про оплату праці").

Автономний метод має місце, коли держава санкціонує (тобто дозволяє існування) джерело правового регулювання праці. Такі джерела розробляються та приймаються суб'єктами трудового права і діють на одному підприємстві, установі, організації.

Отже, провівши порівняльний аналіз, можемо зробити висновок, що суттєвих розбіжностей у науці трудового права щодо визначення методів і їх характеристики немає, а тому, узагальнивши найбільш поширені підходи вчених, ми вважаємо, що вірним є визначення, за яким під методами правового регулювання трудового права розуміється певна сукупність специфічних способів та прийомів, за допомогою яких відбувається правове регулювання відносин із приводу праці. Найбільш поширеним є поділ методів на державно-нормативний (або централізований метод правового регулювання трудових відносин, який передбачає застосування державно-владного впливу на суб'єкти) та колективно-договірний (локальний, або децентралізований метод регулювання).

Трудове право за допомогою державно-нормативного та колективно-договірного методів правового регулювання впливає на трудові відносини, тим самим забезпечуючи дотримання і захист трудових прав працівників, створюючи необхідні правові умови для досягнення оптимального балансу інтересів сторін трудових правовідносин. Всесторонне дослідження даних методів необхідне для подальшого вдосконалення трудового законодавства, котре повинно відповідати сучасним умовам ринкового розвитку України.

Проте, на нашу думку, в умовах демократизації для України є більш прийнятним метод локальний, або децентралізований, який передбачає договірне регулювання трудових відносин. Однак застосування даного методу не повинно применшувати рівня соціального захисту працівників, тому що суб'єкти договірного регулювання умов праці не можуть понижувати того рівня, який встановлений державою в централізованому порядку.

1. Конституція України. – К., 1996. – 63с.
2. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. – М., 1978. – 358 с.
3. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Вид. 2-е, стереотипне. – Х.: Консум, 2000. – 480 с.
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. – 450 с.

Mukha R.A.

The Peculiarities of Methods of Legal Regulation of Labor Relations

The problem of fundamental nature of methods of legal regulation is brought up; the methods of legal regulation of labor relations are emphasized and analyzed in the article. Their essence and specific character of approaches of different scientists is elucidated.

Г.В.Мороз

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ГРОМАДСЬКОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Забезпечення екологічної безпеки – завдання не тільки державних інституцій. Сьогодні воно успішно реалізується завдяки достатньо дійовим громадським засобам впливу, серед яких неабияка роль відведена громадській екологічній експертизі (далі – ГЕЕ).

У науковій літературі неодноразово і досить детально аналізувалися сутнісні характеристики даного правового інституту, його роль у забезпеченні охорони довкілля, механізми реалізації [1; 4; 5; 6 та ін.]. Однак неоднозначність підходів до розуміння суті, соціального призначення, різноманітність форм прояву розглядуваного правового інституту зумовлюють необхідність вивчення та узагальнення поглядів науковців і викладення власної точки зору з даного питання.

Завданням даної статті є виявлення та обґрунтування найбільш оптимальних механізмів реалізації права громадян (їх об'єднань) на участь у проведенні ГЕЕ для досягнення її основної мети – не допустити, попередити можливий негативний вплив на довкілля.

Все ще побутує думка, що громадська екологічна експертиза проектів неефективна і навіть шкідлива, оскільки проводиться неспеціалістами. Це не зовсім вірно. Якщо врахувати, що мозок людини здатний в ході інтелектуальної діяльності обробити значну кількість інформації, яка знаходиться іноді за межами знань проектантів та вузькопрофільних спеціалістів, то "громадська думка" здатна в більшій мірі, ніж державна екологічна експертиза, запобігти екологічно шкідливій та економічно недоцільній ситуації [3, с.34].

Аналіз законодавства дає підстави розрізняти дві категорії суб'єктів ГЕЕ:

а) суб'єкти ініціювання, або замовники експертизи;

б) суб'єкти організації та проведення, або учасники процесу ГЕЕ.

Згідно зі ст.30 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" громадська екологічна експертиза здійснюється незалежними групами спеціалістів з ініціативи громадських об'єднань, а також місцевих органів влади. На нашу думку, не є доцільним включення в перелік ініціаторів ГЕЕ місцевих органів влади, оскільки це не відповідає самій суті виділення ГЕЕ як виду. Така пропозиція (ініціатива) може мати юридичне значення лише тоді, коли вона є співзвучною з бажанням суб'єктів ГЕЕ, оскільки однією з відмінностей між державною і ГЕЕ, як зазначає М.Брінчук, є те, що громадська експертиза є ініціативною, добровільною, а державна – обов'язковою [2, с.51].

© Г.В.Мороз

Ініціаторами ГЕЕ можуть також виступати: територіальна громада села, селища, міста як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, основний носій його функцій і повноважень; органи самоорганізації населення як одна з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення.

Брати участь у проведенні громадської екологічної експертизи, а отже, й виступати з ініціативою її проведення, уповноважені також громадські інспектори з охорони довкілля відповідно до Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля, яке затверджено наказом Міністерства екології та природних ресурсів України 27.02.2002 № 88.

У ст.9 Закону України "Про екологічну експертизу" суб'єктами екологічної експертизи (громадської зокрема) визнаються: громадські організації екологічного спрямування чи створювані ними спеціалізовані формування; інші установи, організації та підприємства, в тому числі іноземні юридичні і фізичні особи, які залучаються до проведення екологічної експертизи; окремі громадяни (пункти 4–6).

Перелічені вище суб'єкти ГЕЕ можуть виступати як ініціаторами, так і безпосередньо учасниками процесу ГЕЕ за умови, звичайно, що в одній особі не будуть поєднуватись функції автора розробки (об'єкта експертизи) чи іншим чином заінтересованої особи та її експерта.

Закон (ст.26) також вказує на можливість утворення експертних і консультативних рад екологічної експертизи при об'єднаннях громадян та інших формуваннях із працівників науково-дослідних установ, вузів, висококваліфікованих спеціалістів-практиків народного господарства, представників громадськості та засобів масової інформації. Названі ради не можемо визначити як окремий суб'єкт ГЕЕ (ініціювання чи безпосередньо здійснення), оскільки вони створюються і функціонують при об'єднаннях громадян та інших формуваннях як допоміжний орган консультативно-дорадчого характеру, статус якого потребує детальнішого правового закріплення. Такі ради проводять попередні еколого-експертні дослідження, аналіз, оцінку об'єктів експертизи, здійснюють науково-методичне забезпечення, готують свої висновки з наступною передачею останніх на розгляд суб'єктів, при яких функціонують.

Вважаємо за доцільне наголосити на тому, що Закон України "Про екологічну експертизу" серед суб'єктів ГЕЕ визнає окремих громадян (п.6 ст.9). Це в повній мірі відповідає положенням Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (далі – Оргуська конвенція), в п.4 ст.2 якої громадськість визначено як одну або більше фізичну чи

юридичну особу, їх об'єднання, організації або групи, які діють згідно з національним законодавством або практикою. Організація ГЕЕ розглядається в літературі як функція громадського управління в галузі екології [5, с.31]. Віднесення окремих громадян до суб'єктів громадської екологічної експертизи не відповідає ч.4 ст.16 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", яка суб'єктами здійснення громадського управління в галузі охорони довкілля визнає громадські об'єднання і організації, якщо така діяльність передбачена їх статутами, зареєстрованими відповідно до законодавства України. Тобто, щоб розглядати ГЕЕ як одну з функцій громадського управління, необхідно привести у відповідність ч.4 ст.16 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" до п.6 ст.9 Закону України "Про екологічну експертизу". Таким чином, якщо окремий громадянин відповідає вимогам, установленим для експерта екологічної експертизи (ст.27 Закону України "Про екологічну експертизу"), то він має право не лише на участь у проведенні ГЕЕ, а й на безпосереднє її здійснення.

Як відзначає Е.В.Позняк, "здійснення права на участь у проведенні ГЕЕ відбувається не безпосередньо, а опосередковано – через поняття "участі" в еколого-експертному процесі, тобто приєднання до вже організованого і проваджуваного громадською екологічною організацією, іншим не забороненим законом формуванням дослідження об'єкта. Даному праву кореспондує обов'язок громадської екологічної організації відреагувати на звернення громадян. Громадяни можуть реалізувати дане право і будучи членами громадської екологічної організації, іншого природоохоронного формування, статути яких передбачають здійснення ГЕЕ, або ж узяти участь у її проведенні в передбачених ст.11 Закону України "Про екологічну експертизу" формах" [6, с.28].

В.І.Андрейцев серед різноманітності суб'єктів ГЕЕ (хоч застосовує при цьому термін "організаційні форми") вказує перш за все на неформальні організаційні структури, тобто спеціально створювані громадські еколого-експертні об'єднання (групи, ради громадських експертів-екологів, ініціативні екологічні експертні комісії, експертні асоціації тощо). Крім того, громадські екологічні експертизи проводяться традиційно формальними екологічними організаціями (товариствами у сфері екології та аматорськими природоохоронними організаціями). Можуть створюватися як постійно функціонуючі, так і тимчасові еколого-експертні структури [1, с.42].

Відповідно розрізняють такі види ГЕЕ:

1) формальний, що здійснюється природоохоронними організаціями;

2) неформальний, що здійснюється як окремими громадянами, так і об'єднаннями громадськості. Суб'єкти такої експертизи не мають юридичного оформлення.

В інших літературних джерелах указані нами види ГЕЕ визначаються як форми [3, с.34-35] чи організаційні форми [1, с.42] ГЕЕ. На нашу думку, в даному випадку йдеться саме про види ГЕЕ, які розрізняють у залежності від правового статусу суб'єктів організації і проведення.

З поняттям суб'єктів тісно пов'язане питання форм організації та проведення ГЕЕ.

Форма ГЕЕ – це процедура організації і проведення ГЕЕ, що складається із системи заходів, дій та робіт дослідно-експертного характеру.

У Великобританії звичайна громадська експертиза являє собою аналог судового слухання, учасники якого мають можливість доказово обговорювати переваги і недоліки того чи іншого адміністративного рішення [7, с.100]. У вітчизняній літературі, до речі, також описуються приклади громадських (соціально-екологічних) експертиз, які за формою проведення нагадують процедуру судового процесу, де у кожного учасника є реальна можливість виконувати функції свідка, захисника, обвинувача або ж виступати на боці колегії присяжних [1, с.40]. Вищевикладене свідчить про можливість проведення ГЕЕ у будь-якій організаційній формі, передбаченій чинним законодавством чи виробленій практикою. З одного боку, така можливість вибору тієї чи іншої форми, що залежатиме від характеру об'єкта експертизи, його змісту, складності, вірогідності впливу на стан навколишнього середовища та здоров'я людей, є, звичайно, позитивним моментом. А з іншого боку, це означає відсутність чіткого правового визначення процедури ГЕЕ експертизи, як, наприклад, при проведенні державної екологічної експертизи. Вважаємо, що, принаймні, критерії вибору тієї чи іншої форми ГЕЕ повинні визначатись законодавчо.

У залежності від мети, яка ставиться перед ГЕЕ (запобігання негативному впливу антропогенної діяльності на стан довкілля та здоров'я людей, оцінка ступеня екологічної безпеки господарської діяльності та екологічної ситуації на окремих територіях і об'єктах, залучення широких кіл громадськості до безпосереднього вирішення екологічних проблем тощо) та суб'єктного складу учасників ГЕЕ можемо виокремити такі форми організації та проведення ГЕЕ:

1) безпосереднє проведення суб'єктами ГЕЕ, наприклад, громадськими організаціями екологічного спрямування, якщо у їх складі є відповідні спеціалісти з високою кваліфікацією та спеціальними знаннями;

2) проведення ГЕЕ на договірній основі із спеціалізованими еколого-експертними органами і формуваннями на підставі Закону України "Про наукову і науково-технічну експертизу", наприклад, із науково-дослідними інститутами. Така форма екологічної експертизи (тобто на договірній основі

за ініціативою зацікавлених юридичних і фізичних осіб) статтею 17 Закону України "Про екологічну експертизу" віднесена до категорії "інших" екологічних експертиз. Але з урахуванням положень Закону України "Про наукову і науково-технічну експертизу" (ст.ст.9, 11) ГЕЕ можемо визначити як підвид громадської наукової і науково-технічної експертизи, яка може проводитись у будь-якій сфері наукової і науково-технічної діяльності, що потребує врахування громадської думки, з ініціативи громадськості, об'єднань громадян, трудових колективів на основі договорів на проведення громадської наукової і науково-технічної експертизи (ст.11).

Для підтвердження статусу громадської, а не "іншої" екологічної експертизи саме такої форми експертиз (на договірних засадах) свідчить той факт, що, по-перше, дана експертиза проводиться з ініціативи громадськості (в широкому розумінні цього слова), а по-друге, висновки такої експертизи, як і висновки ГЕЕ, проведеної безпосередньо самими ж її суб'єктами, можуть виноситись для обговорення на публічних (громадських) слуханнях із залученням зацікавленої громадськості. Тобто в процесі реалізації ГЕЕ в будь-якій з цих форм доцільним є залучення широких кіл громадськості шляхом проведення громадських слухань, а також остаточне "затвердження" висновків громадською організацією, що ініціювала ГЕЕ шляхом оформлення даних висновків, наприклад, протоколом засідання даної організації.

Серед юридично закріплених форм участі громадськості в процесі екологічної експертизи (ст.11 Закону України "Про екологічну експертизу") за ступенем ефективності пріоритетне місце виправдано посідають публічні (в літературі – громадські, громадські публічні) слухання. Порівняно з іншими формами (наприклад, виступами в ЗМІ) публічні слухання є менш формальними, оскільки надають зацікавленій громадськості більше можливостей для вираження своєї позиції з певного питання. Щодо правового закріплення порядку проведення громадських слухань, то визначальними в даному випадку вважаються положення Оргуської конвенції, яка є орієнтиром для національного врегулювання того чи іншого питання. Хоч і в Конвенції не конкретизується порядок проведення громадських слухань, але разом із тим визначаються основні базові положення. На виконання вимог Оргуської конвенції наказом Міністерства екології та природних ресурсів (тепер – Міністерство охорони навколишнього природного середовища України) 18.12.2003р. затверджено Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля, в якому визначено порядок проведення громадського обговорення будь-яких екологічно значущих рішень.

У літературі висловлюються пропозиції щодо необхідності розробки та прийняття положення про ГЕЕ [6, с.29] чи навіть Закону України "Про

громадську екологічну експертизу" [6, с.30]. Вважаємо, що в даному положенні необхідно детально регламентувати питання громадських слухань із врахуванням специфіки та особливостей організації і проведення ГЕЕ, як і інших форм реалізації даного суб'єктивного права.

Виділяють також широку соціальну експертизу [3, с.34-35]. На відміну від формальної і неформальної, в ході її проведення не складають письмових висновків, звернень і не визначаються чіткі межі її учасників. Проводиться широка соціальна експертиза у вигляді обговорення проектів через ЗМІ, а також шляхом збору підписів громадськості з аргументацією недоцільності реалізації проектів у конкретних районах, регіонах, країні і т. д. Дана експертиза ототожнюється із всенародним референдумом чи регіональним обговоренням проекту. Вважаємо таке ототожнення недоцільним, оскільки референдум – окремий правовий інститут із притаманними йому особливостями організації та проведення і відрізняється від ГЕЕ, серед іншого, юридичною силою рішення, яке приймається на референдумі – всеукраїнському чи місцевому. Закони, інші рішення, що прийняті референдумом, не потребують будь-якого затвердження державними органами і можуть бути скасовані чи змінені лише у порядку, передбаченому Законом України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" (ч.4 ст.1 вказаного закону). Еколого-експертному висновку ГЕЕ законодавством надано суто рекомендаційний характер.

Науковцями ставиться питання про межі застосування ГЕЕ. Вважається, що окремі виступи громадськості з приводу неможливості будівництва еколого небезпечного об'єкта чи розширення іншої господарської діяльності, що може впливати на стан навколишнього середовища та здоров'я людей, не можуть бути визнані як форми екологічної експертизи. Інша справа, коли відповідними органами буде офіційно опублікований законопроект, проект господарської діяльності, яка намічається, з пропозицією до населення взяти участь в обговоренні та оцінці його змісту чи показників екологічного обґрунтування [1, с.35].

Ми погоджуємося з такою позицією, разом із тим вважаємо за необхідне внести деякі уточнення. Якщо окремі виступи громадськості не можуть розцінюватися як форми ГЕЕ, то відповідно виступи у ЗМІ, подання письмових зауважень, пропозицій і рекомендацій (окремо взяті) не можуть вважатися окремими формами здійснення права громадян на екологічну експертизу. І тільки їх комплексне застосування з обов'язковим дотриманням усіх процедурних моментів, передбачених Законом України "Про екологічну експертизу", може розглядатися як ГЕЕ, яка проводиться шляхом безпосередньої реалізації розглядуваного права та опосередкованого здійснення через поняття "участі" окремими громадянами, їх об'єднаннями чи спеціалізованими формуваннями, які ними створюються.

Підсумовуючи викладене, зазначимо: з огляду на те, що перелік етапів організації і проведення ГЕЕ законодавчо не визначений, у кожному конкретному випадку форма ГЕЕ визначається суб'єктами її проведення, що залежатиме, в першу чергу, від мети, технічних, соціальних та інших характеристик об'єкта експертизи, після чого слідує сама процедура, яка загалом відповідає процедурним аспектам державної екологічної експертизи. Разом із тим, ГЕЕ характеризується певними особливостями, ознаками, серед яких – заявочний характер ГЕЕ (ст.41 Закону України "Про екологічну експертизу") і можливість обнародування та обговорення результатів ГЕЕ (об'єктивних, науково обґрунтованих висновків) способами, передбаченими ст.ст. 11, 42 вказаного Закону. Серед них особливо актуальними залишаються публічні (громадські) слухання. Наступним важливим кроком у правовому регулюванні ГЕЕ мало б стати законодавче закріплення форм ГЕЕ з деталізацією усіх процедурних моментів.

Обсяги даної статті не дозволяють детально зупинитись на всіх аспектах розглядуваного правового інституту, які викликають особливу наукову та практичну зацікавленість, а тому питання підстав і умов, часу проведення (стосовно державної екологічної експертизи) та фінансування ГЕЕ стануть предметом наступних наукових досліджень.

1. Екологічна експертиза: право і практика / В.І.Андрейцев, М.А.Пустовойт, С.В.Калиновський та ін.; За ред. В.І.Андрейцева, М.А.Пустовойта. – К.: Урожай, 1992. – 208 с.
2. Бринчук М.М. Правовой механизм подготовки и принятия экологически значимых решений // Государство и право. – 2000. – № 9. – С.38-52.
3. Корабльова А.І., Чесанов Л.Г., Долгова Т.І., Шапарь А.Г., Огир Л.Б. Екологічна експертиза та екологічна інспекція. – Дніпропетровськ: Поліграфіст, 2002. – 220 с.
4. Малышева Н.Р., Олещенко В.И. Общественная экологическая экспертиза (организационно-правовой аспект) // Проблеми підвищення ролі державної, наукової і громадської експертизи (Тези доповідей учасників республіканської науково-практ. конференції 28-29 травня 1991р.). – Львів, 1991. – С.34-36.
5. Позняк Е.В. Організація громадської екологічної експертизи як функція управління в галузі екології (соціально-правовий аспект) // Вісник Київського ун-ту. Юридичні науки. – 2001.– Вип. 44. – С.31-35.
6. Позняк Е.В. Реалізація права громадян на участь у проведенні громадської екологічної експертизи // Вісник Київського ун-ту. Юридичні науки. – 2001.– Вип. 41. – С.27-30.
7. Пордю М. Общественная экспертиза проекта строительства атомного реактора в г. Сизвелл: на пути к оценке влияния на окружающую среду // Право окружающей среды в СССР и Великобритании. – М.: ИГП АН СССР, 1988. – С.100-104.

Moroz G.V.

ORGANIZING-LEGAL FORMS OF PUBLIC ECOLOGIC EXAMINATION

Organizing-legal forms of the realization of subjective right to the passing of public ecologic examination in Ukraine are being highlighted in the article. The literature and legislation dealing with this problem are being analyzed. The suggestions concerning the improvement of the valid legislation in this sphere as well as the particular point of view are being brought in.

П.В.Мельник

ЛІСОПОРУШЕННЯ ЯК РІЗНОВИД ПРАВОПОРУШЕННЯ

Підставою юридичної відповідальності за порушення вимог лісового законодавства, є вчинення лісопорушення. Дане поняття досліджували такі відомі вчені, як В.Л.Мунтян, С.М.Кравченко, В.Д.Басай, В.В.Петров, О.С.Колбасов, М.М.Брінчук, Р.К.Гусєв, Є.І.Немировський. Метою написання даної статті є узагальнення та аналіз визначень лісопорушення й характеристика його особливостей.

Досить коротко сформулював поняття лісопорушення І.Д.Джалілов, відмітивши, що це є протиправне діяння, яке порушує вимоги лісового законодавства [14, с.27]. Більш ширше визначення лісопорушення зробив Р.К.Гусєв, охопивши даним поняттям протиправну діяльність або бездіяльність, яка здійснюється всупереч урегульованим вимогам раціонального використання та охорони лісів, які супроводжують чи можуть супроводжувати спричинення шкоди лісам або збитків лісовому господарству [3, с.44].

О.І.Крассов під лісопорушенням розуміє протиправну, винну дію (або бездіяльність), яка завдає збитки лісовому господарству чи порушує встановлений порядок лісокористування, відтворення, охорони й захисту лісів [7, с.201]. Дане визначення, на нашу думку, не досить чітко відображає порушення лісового законодавства. По-перше, це пов'язано з тим, що у Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища", Лісовому кодексі України не вживається термін "збитки", а говориться про відшкодування шкоди. По-друге, не досить вірним є те твердження, що діяння, яке є лісопорушенням, повинно бути винним.

Відповідно до частини 3 статті 69 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", особа, що володіє джерелом підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язана компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведе, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілих [15]. Тобто в даній статті знайшло відображення правило цивільно-правової відповідальності, яке полягає у тому, що шкода, заподіяна джерелом підвищеної небезпеки, підлягає відшкодуванню незалежно від вини заподіювача (за фактом заподіяння шкоди). Дане положення статті 69 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" слід застосовувати й до лісопорушення, тому винність не є обов'язковою ознакою даного правопорушення. Досить детально підійшов до вивчення питання відповідальності за шкоду, спричинену джерелом підвищеної небезпеки в галузі охорони навколишнього природного середовища, В.Д.Басай [1, с.41-44].

© П.В.Мельник

Є.І.Немировський під лісопорушенням розглядає протиправну (порушуючу закони й постанови, видані в інтересах охорони лісів) дію (бездіяльність), яка завдає матеріальної шкоди лісам чи збитки лісовому господарству або яка не завдає такої шкоди чи збитків безпосередньо, але спрямована в усіх випадках проти встановленого порядку користування лісами та їх охорони, спричиняючи при цьому юридичну відповідальність лісопорушника [10, с.36]. Проте й у даному випадку, на нашу думку, є деякі неточності у понятті лісопорушення, які полягають у відзначенні лише матеріальної шкоди лісам. На думку В.В.Петрова, з яким слід погодитися, шкода є екологічна та економічна [12, с.147-149]. Економічна шкода, спричинена лісопорушенням, проявляється у формі втрати майна, очікуваних доходів, пошкодженні матеріальних цінностей. Екологічна шкода проявляється у забрудненні, виснаженні й знищенні лісів. Вона посягає безпосередньо на ліси як природний комплекс і, відповідно, на взаємодію його з іншими природними об'єктами. Ось чому шкода, яка заподіяна лісопорушенням, повинна включати економічні та екологічні чинники.

Тому під лісопорушенням слід розуміти протиправне, як правило, винне діяння (дію чи бездіяльність), яке спричиняє шкоду лісу або несе реальну загрозу спричинення такої шкоди, порушуючи встановлені вимоги використання та охорони лісів.

Підставою юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства є склад лісопорушення. У даному випадку не ставиться за мету детально висвітлити склад лісопорушення, оскільки воно є різновидом екологічного правопорушення і, відповідно, дане питання широко відображено в літературі. Тому слід зупинитися лише на деяких аспектах цього питання, що стосуються правової охорони лісів.

Враховуючи погляди В.Л.Мунтяна [9, с.71], В.В.Петрова [13, с.150], що об'єктом екологічного правопорушення є природне середовище, можна сказати, що об'єктом лісопорушення, відповідно, є ліси або лісовий фонд. Проте, на нашу думку, більш вдалим і повним є розуміння під даним елементом лісопорушення суспільних відносин, які пов'язані з використанням, охороною лісів і регулюються правовими нормами.

Суб'єктами лісопорушення можуть бути підприємства, установи та організації будь-яких форм власності, окремі громадяни та службові особи. Відповідно до статті 16 Конституції України [5], до суб'єктів можна віднести й державу. Нести юридичну відповідальність за порушення лісового законодавства повинні й державні органи управління, які незаконно розпоряджаються лісовими ресурсами, порушують порядок надання їх у користування, постійні й тимчасові лісокористувачі. Відповідно до статті 100 Лісового

кодексу України, підприємства, установи, організації й громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну лісу внаслідок порушення лісового законодавства [8].

Основним елементом суб'єктивної сторони є вина. Під виною розуміють психічне ставлення особи у формі умислу або необережності до своєї протиправної дії (або бездіяльності) та її результату.

Кримінальна, адміністративна відповідальність настає лише при наявності вини. Що стосується цивільно-правової відповідальності, то за загальним правилом вона настає при наявності вини особи, яка заподіяла шкоду. Але, відповідно до статті 614 Цивільного кодексу України, договором або законом можуть бути передбачені випадки відповідальності без вини [16]. Такий випадок передбачений у статті 1187 Цивільного кодексу України [16]. Питання юридичної відповідальності за екологічні правопорушення без наявності вини у своїх працях висвітлили С.М.Кравченко [6, с.50-51], В.Д.Басай [1, с.74-75], О.С.Колбасов [4, с.17], М.М.Брінчук [2, с.477-478]. Дані положення слід застосовувати й при характеристиці лісопорушення, оскільки відповідні джерела підвищеної небезпеки в процесі своєї діяльності завдають шкоду й лісу, яку слід відшкодовувати. Ось чому можливі випадки безвинної юридичної відповідальності в галузі охорони лісів, виходячи з теорії ризику, сформульованої В.А.Ойгензихтом [11, с.22]. Підприємства, будучи джерелом підвищеної небезпеки, забруднюють атмосферне повітря шкідливими викидами, які осідають на деревно-чагарникову рослинність, супроводжуючи тим самим різного роду захворювання й зменшення продуктивності лісів та завдаючи іншу шкоду лісу.

Об'єктивною стороною лісопорушення виступає протиправна поведінка правопорушника. Дана протиправність полягає у тому, що правопорушник своїми діяннями порушує правові норми в галузі охорони лісів. Дані правові норми не обов'язково повинні бути передбачені у Лісовому кодексі України чи підзаконних нормативно-правових актах, які безпосередньо регулюють використання та охорону лісів. Вони можуть бути поміщені й у інших нормативно-правових актах. Тобто протиправність поведінки має місце при порушенні спеціальних лісоохоронних норм, а також загальних природоохоронних норм, принципів охорони природи, закріплених у законодавстві. Лісопорушення може носити різний предметний характер: кримінально-правовий, цивільно-правовий, адміністративний, дисциплінарний.

Протиправне діяння (дія або бездіяльність) повинно спричинити настання шкоди лісу або нести реальну загрозу спричинення такої шкоди. Факт заподіяння шкоди лісу або реальна загроза її настання є основною ознакою лісопорушення. Дана шкода має ряд особливостей, які відрізняють

її від поняття шкоди в цивільно-правовому розумінні. Особливість шкоди, яка спричинена лісопорушенням, полягає у тому, що в момент її відшкодування неможливо підрахувати всі реальні збитки. Деякі з них на цей момент ще не настають або не отримують достатнього виразу, але вони безумовно виникнуть пізніше, коли до винної особи вже неможливо буде пред'явити претензії з їх відшкодування за збігом строків позовної давності. До того ж існує тісний взаємозв'язок між природними об'єктами, який полягає у тому, що, спричинивши шкоду одному з них, тим самим погіршується стан інших. Наприклад, самовільна рубка грунтозахисного лісу спричиняє ерозію ґрунтів, виникнення селей. Також, здійснивши самовільну рубку лісу, правопорушник не дав можливості повернути затрачені матеріальні засоби, вартість праці, які вкладалися у вирощування, догляд за лісом; дані затрати не принесли належної віддачі. Крім того, порушивши природну рівновагу, необхідно знову понести певні матеріальні затрати на її відновлення (посадити й виростити на місці знищених нові деревостани). Ось чому в розмір шкоди повинні входити й потенційні затрати.

Погоджуючись із думкою професора В.Д.Басая щодо негативних наслідків майнового характеру, які входять до складу шкоди, заподіяної неправомірним використанням природних об'єктів [1, с.84], можна виділити такі елементи складу еколого-економічної шкоди, спричиненої лісопорушенням: 1) втрата вартості пошкоджених або знищених лісових ресурсів (реальні збитки); 2) втрата певної кількості лісових ресурсів, вартість яких проявиться в майбутньому у зв'язку з підвищенням їх продуктивності; 3) неповернені витрати на матеріально-технічні засоби, оплату праці й т.п., які були вкладені при догляді за лісом, підвищенні його продуктивності; 4) необхідні майбутні витрати, які слід понести з метою відновлення рівноваги у лісовому (природному) середовищі, яка порушена внаслідок скоєння лісопорушення.

Це є вимір негативних наслідків у матеріальному плані. Проте він є досить умовним і не відображає усієї шкоди, оскільки у грошовому еквіваленті неможливо виміряти весь розмір екологічної шкоди. Пошкодивши чи знищивши лісову рослинність, уже неможливо відновити її природний стан, тобто втрати при цьому фактично є невідновними, які б матеріальні ресурси при цьому не було залучено. До того ж, потрібно немалий проміжок часу, щоб виростити деревостан, який було піддано самовільній рубці. А деякі види лісової рослинності можуть взагалі не підлягати відновленню, це стосується, в першу чергу, знищення рідкісної і зникаючої рослинності. У даному випадку про будь-яку грошову компенсацію годі й говорити.

Отже, лісопорушення – це протиправне, як правило, винне діяння (дія чи бездіяльність), яке спричиняє шкоду лісу чи несе реальну загрозу

спричинення такої шкоди, порушуючи встановлені вимоги використання та охорони лісів. Об'єктом лісопорушення, відповідно, є ліси або лісовий фонд. Його особливостями є те, що посягає воно на суспільні відносини, які пов'язані з використанням, відтворенням та охороною лісів. Реальну шкоду, яка завдається лісопорушенням, важко визначити, оскільки збитки на момент відшкодування в окремих випадках можуть ще не настати чи не отримати достатнього виразу.

1. Басай В.Д. Відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями / Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06. – Львів, 1996. – 165 с.
2. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Уч. для высших юрид. уч. заведений. – М.: Юристъ, 1999. – 688 с.
3. Гусев Р.К. Правовая охрана лесов в СССР. – М.: Знание, 1974. – 64 с.
4. Колбасов О.С. Материальная ответственность предприятий за загрязнение окружающей среды // Советская юстиция. – 1974. – №20. – С.14-21.
5. Конституція України (28.06.1996 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30.
6. Кравченко С.Н. Материальная ответственность в системе охраны природы. – К.: Вища школа, 1981. – 54 с.
7. Крассов О.И. Право лесопользования в СССР. – М.: Наука, 1990. – 238 с.
8. Лісовий кодекс України (21.01.1994 р.) // Кодекси України. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – Кн. 3. – С.311-348.
9. Мунтян В.Л. Правова охорона природи УРСР. – 2-е вид., доп. – К.: Вища школа, 1982. – 232 с.
10. Немировский Е.И. Гражданско-правовая и административно-правовая охрана лесов в СССР / Автореферат дис. на соиск. уч. ст. к. ю. н.: 12.00.06. – М., 1960. – 25 с.
11. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. – Душанбе, 1972.
12. Петров В.В. Экология и право. – М.: Юридическая литература, 1981. – 250 с.
13. Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР: Учебник. – М.: Юридическая литература, 1984. – 384 с.
14. Правовые вопросы охраны природы в Узбекской ССР / Отв. ред. И.Д. Джалилов. – Ташкент: ФАН, 1980. – 190 с.
15. 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.
16. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – №1. – Ст.461.

Melnyk P.V.

FOREST VIOLATION AS A KIND OF OFFENCE

In the given article the author exposes notion of forest violation taking into account opinions of research workers from the given problem. Lights the features of given notion. Characterizes the elements of forest violation.

Г.О.Барабаш

ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ТРУДОВОГО КОНТРАКТУ В НАУКОВІЙ СФЕРІ

Одним з основних напрямків розвитку науки трудового права на сучасному етапі є запровадження дійових механізмів, які б не тільки забезпечували максимальну ефективність трудового процесу, але й, у першу чергу, встановлювали необхідні умови для реалізації та захисту прав працівників, задоволення їх законних інтересів. У різних галузях економіки ці завдання вирішуються з урахуванням їх специфіки та особливостей. Одним із пріоритетних напрямів діяльності держави є забезпечення умов для розвитку науки. На сьогодні Україна, на жаль, відстає від розвинутих країн за кількістю впроваджених розробок, проданих ліцензій тощо. Тому держава докладає зусиль до того, щоб наука відігравала першорядну роль у нашому суспільстві. Перш за все потрібне належне фінансування цієї галузі. Важливою умовою для зростання обсягу наукових досліджень є й належне правове регулювання їх організації. а також праці наукових співробітників. Наукова діяльність має свою суттєву специфіку, тому праця осіб, що зайняті у цій сфері, вимагає диференційованого підходу з боку законодавця. Одним із суттєвих моментів в цій проблематиці є питання можливості застосування трудового контракту при прийомі на роботу наукових працівників.

Слід зазначити, що останнім часом проблемі контракту в трудовому праві було присвячено достатньо уваги в юридичній літературі. Відмітимо наукові праці таких учених, як В.І.Прокопенка [1], Ю.П.Орловського [2], В.В.Жернакова [3], С.М.Прилипка [4], С.О.Сільченка [5], Ю.В.Баранюк [6], О.В.Гаврилюк [7], О.М.Дуюнової [8] та ін. Разом із тим питання про можливість та умови застосування контрактної форми прийняття науковців на роботу спеціально не розглядались.

Метою статті є дослідження правової природи трудового контракту, встановлення його сутнісних рис та відмінностей від трудового договору, аналіз можливості використання трудового контракту щодо наукових працівників і пропозиція напрямків удосконалення законодавства з цього питання.

Контрактна форма трудового договору була введена до законодавства України у 1991 році, коли Законом України № 871-XII від 20 березня 1991 року "Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки" [9] стаття 21 була викладена у новій редакції.

Відповідно до ч.3 ст.21 Кодексу законів про працю України особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки й відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови організації й

© Г.О.Барабаш

оплати праці, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. При цьому особливим чином відмічається, що сфера застосування контракту визначається законами України.

Ми недарма звернули увагу на цей момент, оскільки до внесення змін до ст.21 КЗпП коло осіб, з якими можна було укладати контракт, було надзвичайно широким. Це пов'язано з використанням у попередній редакції ч.3 ст.21 терміна "законодавство". На той час існувало близько 76 нормативно-правових актів, які дозволяли застосування контрактної форми, оскільки Рішенням Конституційного Суду України № 12-рп/98 від 9 липня 1998 року [10] було роз'яснено, що термін "законодавство" охоплює як закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, так і постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети й постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України й законів України.

Таке поширення сфери застосування контракту призвело до значної кількості порушень трудових прав працівників, оскільки роботодавці в односторонньому порядку нав'язували їм контракту форму. Контракти укладалися на нетривалий строк – 1 рік, 3 місяці і навіть 1 місяць. Збільшення кількості скарг із боку працівників, з якими були укладені такі контракти, змусило законодавця внести зміни та обмежити сферу застосування контракту. З цією метою 24 грудня 1999 року [11] до ст.21 КЗпП були внесені відповідні зміни: перелік осіб, щодо яких застосовується контрактна форма прийому на роботу, встановлюється виключно законами – актами, що можуть прийматися парламентом України або народом на всеукраїнському референдумі. Станом на сьогодні таких законів налічується близько 40, серед них основний акт у сфері правового регулювання наукової діяльності – Закон України № 1977-XII від 13 грудня 1991 року "Про наукову і науково-технічну діяльність" [12].

Важливим моментом при дослідженні інституту контракту в трудовому праві є з'ясування його суттєвих рис, що дозволяють відрізняти його від трудового договору. До таких рис у літературі, зокрема, відносять:

- строковий характер;
- обов'язкову письмову форму;
- наявність крім основних також додаткових (факультативних) зобов'язань сторін;
- встановлення додаткових підстав для звільнення [13, с.4-5].

Погоджуючись, в основному, із запропонованою Ю.В.Баранюк схемою відмінностей між контрактом і трудовим договором, не можемо не відмітити певної непослідовності при викладенні нею наступного матеріалу. Так, при подальшій характеристиці трудового контракту вона висловлює думку щодо можливості укладення трудового контракту безстроково [там

само, с.8]. Ми не можемо погодитись із такою позицією, оскільки, враховуючи особливості правової природи й призначення контракту у регулюванні трудових відносин, можна говорити лише про строковий характер цієї форми трудового договору. Це пов'язано з тим, що запровадження контрактної форми прийому на роботу було викликано потребою у введенні додаткових правових механізмів реалізації громадянами своїх трудових інтересів в умовах становлення ринкової економіки. Швидкоплинність розвитку ринкових процесів, порівняно із системою відносин, яка існувала при "плановій" економіці, викликає до життя такі правові форми регулювання трудових відносин, які б, з одного боку, захищали права працівника, а з іншого, – дозволяли власнику залучати до роботи висококваліфікованих співробітників лише на певний термін, для виконання поточних виробничих завдань.

Натомість, правовий потенціал контракту як дійового інструмента у регулюванні трудових правовідносин не вичерпується виключно термінновими характеристиками його дії. Найбільш важливим моментом у дослідженні цієї форми трудового договору є, на наш погляд, диспозитивний характер при встановленні змісту конкретного контракту. Тобто законодавець надав максимальні можливості сторонам контракту для врегулювання усіх аспектів майбутньої трудової діяльності. У цьому зв'язку слід погодитись із слушною думкою, висловленою О.В.Гаврилюк, що "мета контракту ... не у тому, щоб своїм строком повісити над головою працівника "дамоклів меч" і тим зворотно викликати якусь матеріальну компенсацію чи певні пільги, а у тому, щоб більш цілеспрямовано стимулювати працю конкретного працівника й розвивати його творчі можливості" [7. с.5].

Ми вже наголошували на тому, що в систему законодавчих актів, які передбачають можливість застосування контрактної форми прийому на роботу, входить Закон України "Про наукову і науково-технічну діяльність" (далі – Закон). Цей нормативно-правовий акт є одним з основних у правовому регулюванні праці науковців у нашій державі. Попри його важливість для врегулювання саме трудового блоку питань, деякі з них, на наш погляд, викладені в Законі не зовсім у чіткій формі. Це, в першу чергу, стосується положень, присвячених прийому на роботу.

Так, відповідно до ст.6 Закону прийняття на роботу наукових працівників здійснюється на основі конкурсного відбору. При цьому зазначається, що науковий працівник зобов'язаний провадити наукові дослідження відповідно до укладених договорів (контрактів). Спеціально, в яких випадках застосовується трудовий договір, а коли – контрактна форма, закон не оговорює. Також незрозуміло, які саме договори (контракти) має на увазі законодавець.

І тут, на наш погляд, є певна прогалина. Справа в тому, що практика пішла шляхом застосування саме контрактної форми регулювання трудових

правовідносин науковців. Тоді як трудовий договір при прийомі на роботу наукових працівників застосовується все менше та менше.

Така ситуація не відповідає основним напрямам розвитку трудового законодавства й не сприяє підвищенню престижу роботи науковця, оскільки контрактна форма не забезпечує тривалого характеру трудових правовідносин. У випадку укладення саме трудового договору з конкретним науковцем в останнього виникає більше впевненості в тому, що трудові правовідносини будуть тривати до тих пір, доки його професійні якості будуть відповідати займаній посаді. І рішення щодо розірвання трудового договору не буде залежати від сваволі роботодавця. До того ж наукова діяльність є специфічним видом людської діяльності, що має величезну творчу складову. Тому її ефективне здійснення потребує наявності максимальної свободи й незалежності наукового працівника у питаннях взаємовідносин із власником.

Наступним моментом у питанні можливостей застосування контрактної форми у науковій сфері є виявлення співвідношення таких двох правових явищ, як трудовий контракт та конкурс. Як зазначалось, прийняття науковця на роботу здійснюється на конкурсних засадах. Це означає, що за наявності вакансії в науковій установі оголошується конкурс, при цьому формулюються професійні вимоги до кандидатів на відповідну посаду. На думку В.І.Нагребельного конкурс, у його правовому вимірі, становить собою "змагання, яке має на меті виявлення кращих із учасників (кандидатів, здобувачів, претендентів)" [14].

Тобто, коли оголошується конкурс, власник (уповноважений ним орган) пропонує певну роботу, що включає відповідний комплекс умов, таких, як характер виконуваної роботи, оплата праці, режим роботи тощо. Мета конкурсу -- виявити особу, професійні якості якої, по-перше, найбільш повно відповідають пропонованій посаді, та, по-друге, яку цілком влаштовує пропозиція роботодавця. Отже, по суті, цей процес можна представити, як пошук особи під відповідну посаду.

Контракт же, як інструмент урегулювання трудових правовідносин, застосовується тоді, коли роботодавця цікавить, у першу чергу, особа працівника, враховуючи при цьому виключність, значущість та специфіку роботи, яку в майбутньому доведеться виконувати претенденту. Тому процес прийняття на роботу при укладенні трудового контракту носить більш персоніфікований, індивідуальний характер, ніж у випадку з проведенням конкурсу.

Тобто, на наш погляд, враховуючи особливу правову природу конкурсу, найбільш відповідною формою врегулювання трудових правовідносин із переможцем конкурсу є трудовий договір.

Розгляд питання про застосування трудового контракту в науковій сфері був би неповним, якщо б ми не проаналізували варіанти вирішення подібних питань у зарубіжному законодавстві.

У цьому питанні спостерігається два полярні напрямки. Перший з них характеризується практично повною відсутністю в спеціальному нормативно-правовому акті з питань наукової діяльності правових норм, які врегульовують форму прийому на роботу науковця. Як приклад, можна навести Закон Республіки Казахстан № 225 від 9 червня 2001 року "Про науку" [15]. У цьому акті застосовуються як термін "контракт", так і термін "договір". Однак їх використання пов'язано з проблемою виконання науковими працівниками державних замовлень, грантів, передачі прав інтелектуальної власності на результати наукової діяльності (ст.ст.5, 6, 8 та інші вищезгадуваного Закону). До цієї ж групи країн можна віднести й Російську Федерацію. Стаття 8 Федерального Закону РФ № 127-ФЗ від 23 серпня 1996 року "Про науку і державну науково-технічну політику" [16] регулює лише питання договірної (контрактної) форми взаємовідносин між науковою організацію та споживачами наукової продукції. Натомість питання використання трудового договору в науковій сфері діяльності цим актом, як і в попередньому випадку, не врегульовані.

До іншої групи можна віднести країни, спеціальне законодавство яких містить відповідні норми, предметом регулювання яких виступають договірна форма трудових правовідносин. Наприклад, ст.15 Закону Республіки Білорусь № 708-XIII від 21 жовтня 1996 року "Про наукову діяльність" [17] передбачає, що прийом на роботу науковців здійснюється на підставі:

- строкового трудового договору після проходження конкурсу на заміщення посади наукового працівника;
- трудового договору (контракту) без проходження конкурсу на заміщення посади наукового працівника.

Враховуючи позитивний приклад регулювання цих питань у Білорусі, вважаємо за необхідне внесення відповідних змін до Закону України "Про наукову і науково-технічну діяльність".

У першу чергу потрібно передбачити необхідність укладення саме трудового договору з переможцем оголошеного конкурсу, причому трудовий договір повинен носити безстроковий характер.

По-друге, слід також передбачити можливість укладення трудового контракту в певних випадках без проведення конкурсу. Такими випадками слід вважати укладення контракту тоді, коли науковець приймається на роботу не на певний термін, а на час виконання певної роботи, вироблення певного наукового продукту, а також із науковим працівником, що досяг пенсійного віку.

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що основною правовою формою прийняття на роботу науковців повинен бути конкурсний відбір із подальшим укладенням трудового договору. Для

виконання наукових завдань, розробок тощо, що розраховані на певний період, із науковими працівниками може укладатися трудовий контракт на строк, обумовлений сторонами.

1. Прокопенко В.І. Співвідношення понять "трудовий договір" і "контракт" у трудовому праві України // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 3. – С.109-117.
2. Орловский Ю.П. Контракт и его роль в возникновении, изменении и прекращении трудовых правоотношений // Советское государство и право. – 1991. – № 8. – С.59-62.
3. Жернаков В.В. Контракт как особая форма трудового договора // Проблемы совершенствования законодательства Украины и практика его применения: Краткие тезисы докладов и научных сообщений Межрегиональной научной конференции молодых ученых и соискателей. – Х., 1991. – С.61-62.
4. Прилипко С.М. Трудовий контракт за законодавством України / Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Національна юридична академія України. – Х., 1995. – 14 с.
5. Сільченко С.О. Строковий трудовий договір / Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 16 с.
6. Баранюк Ю.В. Особливості змісту трудових контрактів // Право України. – 1998. – № 9. – С.74-78.
7. Гавриляк О.В. Контракт в трудовому праві України / Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 1998. – 17 с.
8. Дуюнова О.М. Угоди про працю за трудовим законодавством України / Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2004. – 23 с.
9. Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки: Закон України № 871-XII від 20 березня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 23. – Ст.267.
10. Рішення Конституційного Суду України №12-рп/98 від 9 липня 1998 року (справа про тлумачення терміна "законодавство") // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст.1209.
11. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України: Закон України № 1356-XIV від 24 грудня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 6-7. – Ст.41.
12. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України № 1977-XII від 13 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст.165.
13. Баранюк Ю.В. Контракт як вид трудового договору / Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 1999. – 16 с.
14. Нагребельний В.П. Конкурс // Юридична енциклопедія. – К.: Вид-во "Українська енциклопедія" імені М.П. Бажана. 2001. – Т.3. – С.264.
15. О науке: Закон Республики Казахстан № 225 от 9 июля 2001 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2001. – № 15-16. – Ст.226.
16. О науке и государственной научно-технической политике: Федеральный Закон Российской Федерации № 127-ФЗ от 23 августа 1996 года // Российская газета. – 1996. – № 167.
17. О научной деятельности: Закон Республики Беларусь № 708-XIII от 21 октября 1996 года // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1996. – № 34. – Ст.608.

Barabash G.O.

ABOUT USING OF THE LABOUR CONTRACT IN THE SCIENTIFIC SPHERE

The questions of legal regulation of employment of the scientific employees and also opportunity of the conclusion with them the labour contract are considered in the article. The author analyses the necessity of the conclusion with the science officers, which have won competition at employment, permanent labour contract.

Марич Х.М.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

У радянській правовій науці тривалий час існував спір щодо питання про природно-заповідний фонд, а саме: одні вчені (Л.Я.Окорокова, О.С.Колбасов) вважали, що природно-заповідний фонд не має права на існування, оскільки всі природні ресурси вже розподілені між відповідними фондами. Інші (В.В Петров, В.Г.Ємельянова) стверджували, що природно-заповідний фонд необхідно створити. Враховуючи реалії сьогодення, важко не погодитися з думкою С.А.Дьоміної, що земельний, лісовий, водний фонди, фонд надр спрямовані, перш за все, на задоволення економічних інтересів країни у відповідних джерелах сировини, тому що носять природно-експлуатаційний характер і їх специфіка зумовлена економічною роллю в суспільному виробництві. Хоч, як ми вважаємо, і лісовий, і земельний, і водний фонди передусім повинні сприяти охороні відповідного природного ресурсу, його раціональному використанню й відтворенню. Однак, якщо навіть проресурсова оцінка забезпечує раціональне використання природних багатств, то в будь-якому випадку ще не вирішено проблеми збереження і забезпечення якості навколишнього природного середовища. Тому природно-заповідний фонд покликаний задовольнити передусім екологічні потреби і він об'єднується екологічною єдністю [2, с.6].

Завдання даної статті полягає в уточненні окремих категорій особливо охоронюваних природних територій та об'єктів природно-заповідного фонду України.

Ми вважаємо, що природно-заповідний фонд, як правова категорія, має право на існування, оскільки земля, води, ліси, надра входять до нього не як самостійні елементи, а як складові частини єдиного цілого природного комплексу, що взаємозв'язані між собою.

Які ж території й об'єкти повинні входити до складу природно-заповідного фонду? Так, С.А.Дьоміна, вважає, що природно-заповідний фонд об'єднує всі природні комплекси й об'єкти, які мають режим заповідання, знаходяться на території землі, водного простору, його континентального шельфу і 200-мильної економічної зони. До характерних ознак природно-заповідного фонду вона відносить: 1) право виключної державної власності на особливо охоронювані природно-заповідні комплекси й об'єкти; 2) єдиний режим заповідання – спеціальний спосіб організації охорони природних об'єктів, який полягає в накладанні заборон

© Х.М.Марич

на господарську, рекреаційну, культурно-освітню діяльність не сумісну з метою і завданнями збереження природно-заповідних комплексів і окремих об'єктів природи в природному стані; 3) єдність завдань і цілей природно-заповідних об'єктів [2, с.7-8].

З нашої точки зору, дане визначення є недостатньо точним, зокрема щодо таких ознак, як режим заповідання та єдність завдань. Так, заповідний режим характерний лише для такої категорії, як природно-заповідні території (наприклад, природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки), тому інші території й об'єкти, яким властивий менш суворий природоохоронний режим, залишаються фактично поза увагою.

Також спірне питання і щодо єдиних завдань та цілей, оскільки, крім загальної, єдиної для всіх охоронюваних природних територій і об'єктів мети охорони, їм властиві й специфічні, характерні для кожної окремої категорії цілі та завдання.

Більш широке визначення поняття "природно-заповідний фонд" дає Н.Д.Красилич, а саме: природно-заповідний фонд – це сукупність унікальних або типових природних комплексів і об'єктів природного походження в первинному або мало зміненому вигляді, що є еталонами природи, екологічне, наукове, народногосподарське значення яких зумовлює необхідність для них спеціального режиму заповідності й правової охорони. Природно-заповідному фонду властиві такі ознаки: право державної власності на об'єкти й комплекси, що входять у природно-заповідний фонд; загальність методу регулювання режиму охорони заповідних об'єктів і комплексів; однорідність завдань і функцій, що виконують відповідні об'єкти й комплекси; унікальність складових частин природно-заповідного фонду; їх природне походження [6, с. 9]. У даному визначенні автор звертає увагу на дві суттєві, на нашу думку, ознаки, які повинні бути властиві територіям та об'єктам природно-заповідного фонду – унікальність складових частин природно-заповідного фонду і їх природне походження.

Термін "природно-заповідний фонд" міститься і в законодавстві України, однак у цьому природоохоронному законодавстві немає визначення поняття "природно-заповідний фонд", хоч відповідні нормативно-правові акти визначають структуру цієї категорії особливо охоронюваних територій і об'єктів. Так, відповідно до частини 1 статті 3 Закону України "Про природно-заповідний фонд України", до природно-заповідного фонду України належать:

природні території та об'єкти – природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища;

штучно створені об'єкти – ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва.

Аналізуючи дану правову норму, можна виділити ряд спірних питань. Так, на нашу думку, неправомірно включені до природно-заповідного фонду ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки. Це пов'язано з тим, що рослини, які вирощені в ботанічному саду, тварини, які поміщені в зоопарку, фактично не є природними об'єктами з точки зору природоохоронних відносин, де вирішальне значення має ознака екологічного взаємозв'язку об'єкта, що розглядається, з навколишнім природним середовищем. Ця ознака допомагає відділити об'єкти охорони навколишнього природного середовища від тих компонентів природи, які, залишаючись у рангу природного походження, за волею людини вийшли із механізму взаємозв'язку з навколишнім природним середовищем і перейшли з світу природи у світ соціальний. Таким чином, звірі, птахи, які виловлені і поміщені в зоопарк, а також рослини, вирощені або поміщені в ботанічний сад, будучи вилучені людиною з екологічної системи природи, перестали впливати на хід природного процесу і з цієї причини вийшли з кола природоохоронного захисту [7, с.7]. Ботанічні сади й зоологічні парки спрямовані в основному на охорону рідкісних і тих, що знаходяться під загрозою зникнення, видів рослинного й тваринного світу, а їх правова охорона виділяється у самостійний охоронний напрямок. Зокрема, дана проблема вирішується шляхом правового закріплення у Червоній книзі України [5].

Крім цього, в чинному природоохоронному законодавстві України містяться певні суперечності в окремих нормах, які визначають структуру та основні вимоги щодо режиму ботанічних садів і зоологічних парків. Так, статус і завдання ботанічних садів (стаття 31 Закону України "Про природно-заповідний фонд України") і зоологічних парків (стаття 35 Закону України "Про природно-заповідний фонд України") ідентичні – створюються з метою збереження генофонду, створення, поповнення та збереження колекцій, ведення наукової, навчальної й освітньої роботи. Однак на території зоологічного парку, на відміну від території ботанічного саду, створення заповідної зони не передбачено.

В екологічному законодавстві Росії тривалий час використовувався термін "природно-заповідний фонд Російської Федерації". У новому Федеральному Законі Російської Федерації "Про особливо охоронювані природні території" від 14 березня 1995 року № 33-ФЗ сказано, що особливо охоронювані природні території – це ділянки землі й водного простору, які мають особливе природоохоронне, наукове, культурне, естетичне,

рекреаційне й оздоровче призначення, вилучені рішеннями органів державної влади повністю або частково з господарського використання і для яких встановлено режим особливої охорони. Серед особливо охоронюваних природних територій виділено й таку, як курорт [1, с.239]. Курорт, як вид особливо охоронюваних територій, виділяють і деякі науковці, серед яких В.Є.Лізгаро, В.А.Поляков. Вони, зокрема, вважають, що територія курорту є особливо охоронюваною природною територією. Правове поняття курорту, як об'єкта правового регулювання суспільних відносин, не співпадає з поняттям курорту як природного й лікувально-оздоровчого явища. З точки зору права, курорт - це місцевість, що має природні лікувальні ресурси, які використовуються з метою охорони здоров'я, але така, що оголошена курортом відповідними нормативно-правовими актами й на яку в силу цього статусу поширюється відповідний правовий режим. Курорту властиві всі основні ознаки, яким повинна відповідати особливо охоронювана природна територія (зокрема, встановлення щодо даної території відмінного від звичайного режиму охорони й використання, особливе призначення) [7, с.10]. Однак ми вважаємо, що не слід відносити курорт до природно-заповідного фонду, оскільки курорт – це передусім освоєна територія з відповідною інфраструктурою [4]. Крім цього, землі курорту – це землі лікувально-оздоровчого призначення, а особливо охоронювані природні території – це землі природно-заповідного фонду.

Варто погодитися з думкою В.Є.Лізгаро і в загальній системі особливо охоронюваних територій та об'єктів (природно-заповідного фонду) виділяти дві складові частини: 1) особливо охоронювані природні території та 2) особливо охоронювані природні об'єкти. Це пов'язано з тим, що особливо цінні для суспільства природні об'єкти (пам'ятники природи) реально існують, при цьому автономно від інших особливо охоронюваних територій, які забезпечують збереження природного комплексу або його складових частин [7, с. 6].

На нашу думку, доцільно зупинитися на класифікації, яка є простою для розуміння та використання, а саме: поділяти всі особливо охоронювані природні території та об'єкти, що входять до складу природно-заповідного фонду України ,на два основні види: 1) природно-заповідні території та об'єкти і 2) інші особливо охоронювані території та об'єкти. В якості критеріїв включення в систему особливо охоронюваних природних територій та об'єктів можна назвати: 1) недоторканність або малозмінність природи відповідних територій, її еталонний характер; 2) особливе значення цих територій (екологічне, історичне, естетичне, наукове, рекреаційне

тощо); 3) повну або часткову заборону на даних територіях господарської діяльності; 4) природоохоронний статус, тобто наявність природоохоронного режиму (більш високий ступінь охорони цих територій і об'єктів порівняно з усіма іншими природними об'єктами); 5) природне походження об'єкта чи комплексів; 6) їх типовість чи унікальність для певної географічної природної зони.

Із збільшенням антропогенного навантаження на природу зростає і розуміння необхідності прийняття спеціальних заходів щодо її охорони. Правове регулювання слід розглядати не лише як форму, але і як обов'язковий елемент управлінського впливу держави на процес забезпечення охорони, відновлення та поліпшення природно-заповідного фонду.

1. Боголюбов С.А. Экологическое право: Учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2001. – 448 с.
2. Демина С.А. Правовые формы заповедной охраны природы в СССР / Автореферат диссерт. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. – М., 1980. – 26 с.
3. Закон України "Про природно-заповідний фонд України" від 16 червня 1992 р. / Відомості Верховної Ради. – 1992. – №34. – С.502.
4. Закон України "Про курорти" від 5 жовтня 2000 р. / Відомості Верховної Ради. – 2000. – №50. – С.435.
5. Закон України "Про Червону книгу України" від 7 лютого 2002 р. / Голос України. – 2002 р. – 14 березня. – № 48 (2799).
6. Красилич Н.Д. Организационно-правовые вопросы охраны природно-заповедного фонда. Автореферат дисерт. на соиск. уч.ст. доктора юрид. наук. – К.,1988. – 18 с.
7. Лизгаро В.Е. Правовой режим особо охраняемых природных территорий и объектов Республики Беларусь / Автореферат дисерт. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. – Минск, 1999. – 16 с.

Marych Kh.

LEGAL ADJUSTING OF THE NATURALLY-PROTECTED FUND OF UKRAINE.

In this article an author analyses the necessity of including of separate constituents in the naturally-protected fund of Ukraine, and also selects some criteria of accordance of territories and objects which are included in the naturally-protected fund of Ukraine.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНОЛОГІЇ

Н.І.Вознюк

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ НА ДІЯЛЬНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВ

Внутрішня структура особливої частини Кримінального кодексу (КК) України заснована на засадах поділу на групи правових норм (розділи), що захищають групи однорідних суспільних відносин. Даний поділ не є лише формальним, він дає можливість визначити родовий об'єкт посягання, тобто встановити, яка саме група суспільних відносин забезпечена кримінально-правовим захистом даними нормами.

Чинний Кримінальний кодекс України містить ряд норм, які безпосередньо забезпечують кримінально-правовий захист діяльності кримінально-виконавчих установ. Зокрема, це ст.390 КК "Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі" (ч.3), ст.391 КК "Злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи", ст. 392 КК "Дії, що дезорганізують роботу виправних установ", ст.393 КК "Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти".

Актуальним теоретичним питанням, яке має значення для правозастосовчої практики, є встановлення об'єкта посягань, передбачених вказаними нормами КК України. Досить спірним є розміщення норм про відповідальність за посягання на діяльність кримінально-виконавчих установ у XVIII розділі КК "Злочини проти правосуддя", оскільки родовим об'єктом вказаних злочинів тоді слід визнавати діяльність щодо здійснення правосуддя, що не відповідає їх суті. Тому необхідно, опираючись на норми чинного законодавства, зокрема, нового Кримінально-виконавчого кодексу України [5], визначити об'єкт посягань, передбачених статтями 390–393 КК України.

Ряд авторів, з огляду на наявність у розділі XVIII КК України норм про відповідальність за посягання на діяльність органів виконання покарань, вважає таку діяльність правосудницькою [3, с.51; 4, с.415-416; 14, с.313-314; 15, с.582]. Заслуговує на увагу позиція П.Кравцова і В.Мульченко [3, с.52], які вважають, що родовим об'єктом злочину, передбаченого статтею 391 КК, є громадська безпека, тому цей склад злочину повинен міститися у відповідному розділі Особливої частини кодексу. Обґрунтування іншої точки зору ми знаходимо у працях В.І.Осадчого та О.І.Плужнік [9, с.111; 10, с.74], на думку яких об'єднання складів злочинів, передбачених ст.ст.390–393 КК України, в одному розділі є безспірно позитивним моментом, однак діяльність

© Н.І.Вознюк

органів виконання покарань (безпосередній об'єкт даних злочинів) є не правосуддям, а різновидом управлінської діяльності. Тому наведені склади злочинів повинні міститися в розділі, де передбачено відповідальність за посягання на порядок управління. Саме таку позицію ми вважаємо вірною з таких міркувань:

По-перше, відповідно до ст.1 Закону України "Про судоустрій" "судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції". У статті 5 цього ж Закону зазначено, що "правосуддя в Україні здійснюється виключно судами" [1]. Діяльність органів виконання покарань починається вже після винесення вироку і набуття ним законної сили, тобто у судовому процесі ці органи участі не беруть і їх діяльність не можна віднести до правосуддя.

По-друге. Різними є також і завдання, які стоять перед кримінальним судочинством (охорона гарантованих Конституцією України та законами прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у процесі, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний [13, с.28]) і органами виконання покарань взагалі і кримінально-виконавчими установами зокрема (виконання та відбування кримінальних покарань [5], тобто виконання вироків судів).

По-третє. Діяльність органів виконання покарань, на відміну від кримінального судочинства, регламентується не Кримінально-процесуальним, а Кримінально-виконавчим кодексом. На нашу думку, прийняття у 2003 році кодексу, який регламентує порядок і умови відбування кримінальних покарань, нового не тільки за назвою, а й за суттю, не є випадковим. Уже сама назва нового кодексу вказує на специфіку діяльності органів виконання покарань, а не на мету цієї діяльності. Такі зміни в законодавстві повинні бути відображені і в інших нормативних актах, у тому числі і в Кримінальному кодексі.

Тому злочини, безпосереднім об'єктом яких є нормальна діяльність органів виконання покарань взагалі і діяльність кримінально-виконавчих установ зокрема, мають бути розміщені в розділі, який би об'єднував норми, що передбачають відповідальність за посягання на порядок управління.

Таке розташування вказаних норм усунуло б розбіжності між фактичним родовим об'єктом злочинів і назвою розділу. Об'єкт є одним із складових елементів складу злочину, дозволяє виявити суспільно небезпечні наслідки злочинів, сприяє вірній кваліфікації діяння, відмежування його від суміжних

складів, тому точне, однозначне встановлення об'єкта злочину має важливе теоретичне і практичне значення. Крім того, загальновизнаною є послідовність аналізу ознак складу злочину – від об'єктивних до суб'єктивних [6, с.274], тобто починати доведення наявності ознак складу злочину належить із ознак, що характеризують об'єкт посягання – від родового до безпосереднього, тому точне визначення об'єкта посягання є необхідним із точки зору правозастосовчої діяльності.

Серед науковців відсутня єдність у поглядах на визначення об'єктного складу злочинів, передбачених статтями 390–393 КК України. Так, в якості безпосереднього об'єкта даних злочинів О.І.Плужнік пропонує вважати режим відбування покарання у кримінально-виконавчих установах [10, с.74; 11, с.7]. Вказана позиція не може бути визнана абсолютно вірною, оскільки, на нашу думку, під кримінально-правовим захистом норм статей 390–393 КК України також знаходяться суспільні відносини, які не охоплюються поняттям режиму відбування покарання.

Режим відбування покарання є структурним елементом, підсистемою цілісної системи діяльності кримінально-виконавчих установ. До такого висновку спонукає аналіз норм ч.3 ст.6 Кримінально-виконавчого кодексу України, де режим визначається як встановлений порядок виконання та відбування покарання і визнається лише одним з основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених [5]. Тому можна погодитися з позицією Ю.В.Александрова, М.Й.Коржанського, О.А.Чувакова та інших науковців, які визначають в якості основного безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених статтями 390–393 КК України, нормальну діяльність кримінально-виконавчих установ [2, с.578-581; 7, с.858-865; 8, с.961-965; 15, с.609-617].

Варто зауважити, що через відсутність чіткого визначення змісту терміна "нормальна діяльність кримінально-виконавчих установ" його застосування не завжди є однозначним, що може спричинити розбіжності в практичному застосуванні норм КК України. Така ситуація вимагає створення єдиної теоретичної дефініції та впровадження її через закріплення у Кримінально-виконавчому кодексі України у правозастосовчу діяльність.

Метою діяльності кримінально-виконавчих установ є виконання встановлених законодавством завдань, а саме: забезпечення виконання вироку та відбування кримінальних покарань із метою захисту інтересів особи, суспільства та держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами тощо. Складна, багатоелементна структура діяльності щодо виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення волі може бути належним чином реалізована та забезпечена тільки шляхом викорис-

тання всього комплексу заходів виправлення і ресоціалізації засуджених, дотримання їх прав та забезпечення виконання ними обов'язків протягом строку покарання, встановленого судом.

Дослідження різних напрямків діяльності кримінально-виконавчих установ дозволяє згрупувати їх за ознакою спрямованості у п'ять груп:

I. Організація застосування основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених.

II. Організація матеріально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі.

III. Організація медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі.

IV. Адміністративно-управлінське, інженерно-технічне, оперативно-розшукове забезпечення організації роботи кримінально-виконавчої установи загалом та окремих її підрозділів зокрема.

V. Організація взаємодії з територіальними органами внутрішніх справ і органами служби зайнятості.

Таким чином, виходячи з того, що нормальною є діяльність відповідно до встановлених норм та правил, пропонуємо таке визначення поняття.

Нормальна діяльність кримінально-виконавчих установ – це комплекс заходів, спрямований на виконання вироку суду та здійснення впливу на засуджених, який реалізується відповідно до встановлених норм і правил шляхом організації застосування основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених, а також діяльність із приводу організації матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі, організація роботи кримінально-виконавчої установи загалом і окремих її підрозділів зокрема, організація взаємодії з територіальними органами внутрішніх справ і органами служби зайнятості.

Використання даного поняття як визначення безпосереднього об'єкта злочинів дозволить точніше проводити кваліфікацію посягань, передбачених ст.ст.391 і 392 КК України. Так, об'єктом злісної непокори вимогам адміністрації (ст.391 КК України) є лише деякі напрями діяльності кримінально-виконавчих установ. До представників адміністрації кримінально-виконавчих установ, які мають право пред'являти вимоги до засуджених і за злісну непокору яким настає відповідальність за ст.391 КК України, належать лише службові особи установи, які на підставі ст.135 Кримінально-виконавчого кодексу України мають право накладати на засуджених дисциплінарні стягнення. Непокора іншим особам, як зазначено в постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1993 року №2 "Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування

покарання в місцях позбавлення волі", не містить складу злочину, передбаченого ст.391, а є підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності [12, п.22].

У той же час, у ст.392 КК України "Дії, що дезорганізують роботу виправних установ" безпосереднім об'єктом злочину охоплено значно ширше коло суспільних відносин, оскільки в якості представників адміністрації визнаються не лише особи, наділені правом застосування дисциплінарних покарань, але й інші посадові особи, які виконують функції з охорони та нагляду, медико-санітарного і культурно-освітнього забезпечення, адміністративний та інженерно-технічний персонали [12, п.3].

Отже, визначення поняття "нормальна діяльність кримінально-виконавчих установ" і запропонована класифікація є необхідною умовою точного і повного визначення об'єкта злочинів, передбачених ч.3 ст.390, ст.ст.391–393 КК України, яка сприятиме правильній кваліфікації злочинних діянь.

1. Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – №10. – Ст.44.
2. Коржанський М.Й. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – К.: Атіка, Академія, Ельга. 2001. – 656 с.
3. Кравцов П., Мульченко В. Невирішені проблеми у новому Кримінальному кодексі України // Право України. – 2003. – № 4. – С.50-52.
4. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручн. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М.І.Бажанов, В.Я.Тацій, В.В.Сташис, І.О.Зінченко та ін.; За ред. професорів М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. – К.: Юрінком Інтер; Х.: Право. 2002. – 496 с.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року. – К.: Атіка, 2003.
6. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка. 1999. – 464 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. редактор С.С.Яценко. – 2-е видання, перероблене та доповнене. – К.: А.С.К., 2002. – 968 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: А.С.К., 2002. – 1104 с.
9. Осадчий В. Зміст правосуддя у злочинах проти правоохоронної діяльності // Право України. – 2000. – № 11. – С.110-112.
10. Осадчий В.І., Плужнік О.І. Кримінально-правові заходи протидії проявам злочинних угруповань у місцях позбавлення волі // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2001. – № 3. – С.74.
11. Плужнік О.І. Кримінальна відповідальність за порушення режиму відбування покарання у виправних установах та тримання під вартою / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – К., 2003. – 19 с.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1993 року №2 "Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі" // Бюлетень законодавства та юридичної практики України. – 1995 – №1. – С.67-74.
13. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: Вид-во А.С.К., 2003. – 1051с.

14. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть особенная. – К., 1985.
15. Уголовное право Украины. Общая и особенная части: Учебник / Под ред. проф. Э.Л.Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2002. – 672 с.

Voznyuk N.

SOME PROBLEMS OF QUALIFICATION OF CRIMINAL INFRINGEMENT ON THE FUNCTIONING OF THE PENITENTIARY INSTITUTIONS

Exact application of norms of the Criminal code of Ukraine requires a clear definition of the object of infringement on the functioning of the penitentiary institutions. Researcher proves that such activity is a complex of elements and it can not be associated with the penitentiary regulations. For this reason he offers to establish normal functioning of the penitentiary institutions as a direct object of crimes, implied by art. 390-393 of the Criminal code of Ukraine and offers own approach to the concept.

Е.В.Кадебська

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОБЛЕМ ПРОФІЛАКТИКИ КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

Вибране дослідження, без сумніву, є досить актуальним. Використовуючи унікальне географічне положення України, злочинні елементи все більше вчиняють спроби щодо залучення її можливостей до так званої транснаціональної злочинності, яка виражається у щорічних постійних стосовно питомої ваги статистичних даних, що характеризують даний вид злочинності.

З іншого боку, ті заходи, що вживаються державою для запобігання вчинення вказаних суспільно небезпечних діянь, не здатні за своєю природою досягти бажаного результату – забезпечити дотримання встановлених правил переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів через митний кордон України.

Як показують результати проведених наукових досліджень, однією з детермінант такого незадовільного стану є недостатньо обґрунтоване наукове забезпечення даного суспільного процесу.

У науці ця проблема не є новою. Сьогодні досить ефективно працюють над її вирішенням такі вчені, як Л.В.Багрій-Шахматов, Б.Н.Габричидзе, М.І.Камлик, А.В.Кольбенко, О.М.Мироненко, А.Мицак, П.В.Пашко, Ю.І.Римаренко, Ю.П.Соловков, О.В.Тимощук, І.Б.Усенко, П.Л.Фріс, С.В.Халіпов, В.А.Чехович.

Наукова новизна даної роботи полягає в тому, що на основі аналізу так званих "класичних підходів", які склались у наукових колах щодо визначеної проблематики, та сучасних наукових розробок запропонована система

© Е.В.Кадебська

дійових заходів, спрямованих на підвищення рівня профілактики контрабанди наркотичних засобів.

Метою роботи є акцентуація поглядів сучасних дослідників на проблемах кваліфікації об'єктивного боку контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів та висловлення власної обґрунтованої позиції з даного питання.

Згідно з чинним Кримінальним кодексом України (у подальшому – КК України), контрабанда – це незаконне переміщення через митний кордон України, поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю валютних цінностей у великих розмірах, історичних і культурних цінностей, наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), вибухових пристроїв, військового озброєння та майна, матеріалів і обладнання до зброї масового знищення (ураження), а також контрабанда стратегічно важливих сировинних товарів (матеріалів), щодо яких встановлено відповідні правила вивезення за межі України, та ті самі дії, вчинені організованою групою.

Порушниками митних правил (контрабандистами) можуть вважатися як громадяни України, так і іноземні громадяни й особи без громадянства, які досягли 16-річного віку, або ж посадові особи, які вчинили контрабанду з використанням свого службового становища за наявності ознак контрабанди, визначених КК України.

Відповідальність за вчинення контрабанди як за скоєний злочин визначається КК України. При встановленні факту контрабанди регіональні митниці, митниці Державної митної служби України як органи, на які покладено функції дізнання у справах про контрабанду, проводять його відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України (у подальшому – КПК України).

Чинне законодавство України розглядає контрабанду у двох аспектах, у залежності від предметів контрабанди:

- контрабанда товарів, валюти, предметів, історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних, вибухових речовин, зброї і боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та боєприпасів до неї), яка скоєна за попередньою домовленістю групою осіб або у великих розмірах;

- контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів.

Доказами в кримінальній справі про контрабанду є фактичні дані, зібрані в результаті процесуальної діяльності. Процесуальними джерелами

доказів у кримінальній справі про контрабанду є показання свідків, підозрюваного, висновки експертизи, речові докази, протоколи слідчих дій та інші документи [6, с.136-139].

Безпосередньо оперативно-пошукові заходи здійснює Управління організації боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил Державної митної служби України й підпорядковані йому підрозділи в регіональних митницях відповідно до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". Інші підрозділи митних органів до проведення оперативно-розшукової роботи не допускаються.

На наше глибоке переконання, стратегічним завданням для митної служби України є боротьба з незаконним обігом наркотиків, яка протягом останніх п'яти років набула особливої гостроти у зв'язку з намаганням міжнародних наркокартелів використати територію України для їх транзиту.

Як установлено у ході даного та інших досліджень, нелегальний транзит наркотиків через нашу територію здійснюється морем, сушею, повітряним транспортом, а в ролі наркокур'єрів-перевізників, як правило, виступають наші співгромадяни або іноземці, пов'язані з міжнародними та регіональними наркоструктурами [4, с.274].

Контрабанда наркотиків здійснюється також із використанням залізничного й автомобільного транспорту. Так, у 56% від загальної кількості випадків, виявлених у 2002 році, наркотики вилучались при здійсненні контролю пасажирських поїздів, 29,5 % – автомобільного транспорту.

В умовах, що склалися по цій лінії роботи, найефективнішим методом боротьби з наркобізнесом вважаємо використання оперативної інформації стосовно протиправної діяльності злочинних угруповань і окремих наркоділків. Однак оперативні підрозділи митних служб інших країн далеко не завжди інформують Держмитслужбу про проведення багатоходових міжнародних операцій стосовно припинення контрабанди наркотиків. Це значно обмежує можливості щодо участі в міжнародній співпраці по лінії боротьби з наркобізнесом.

В інтересах належного виконання затвердженої Урядом України Національної програми боротьби з контрабандою наркотиків останнім часом посилено спеціалізовані структурні підрозділи з протидії нелегальному обігу наркотиків. Нині вони функціонують у всіх регіональних митницях та митних постах і нараховують, у цілому, понад 200 кваліфікованих фахівців. Першочергове значення надають справі комплектування підрозділів по боротьбі з контрабандою наркотиків кваліфікованими спеціалістами з базовою юридичною і спеціальною підготовкою. З цією метою використовуються можливості навчальних закладів Держмитслужби, юридичних факультетів університетів. З вересня 1997 р. фахівців цього профілю готують у новоствореній Митній академії.

Однак в останній час перелік контрабандних товарів і послуг суттєво розширився. З'явились нові предмети контрабандного промислу – радіоактивні матеріали, сировина, кольорові та чорні метали, алкогольні і тютюнові вироби тощо.

Аналіз діяльності організованої злочинності у сфері контрабанди дає можливість виділити основні напрямки, форми та методи, які нею використовуються:

- експорт сировини із заниженням сортності та інших показників якості;
- експорт товарів і продукції під кодами ЗЕД, які не відповідають дійсності;
- експорт продукції, внутрішні ціни на яку нижчі від світових на 20–100% (чорні та кольорові метали, спирт, шкірсировина, цукор тощо);
- імпорт в Україну з використанням реквізитів фіктивних фірм;
- імпорт без сплати ПДВ обладнання та готової продукції (нібито для власних потреб) із подальшою реалізацією без дозволу митних органів;
- імпорт розукомплектованих товарів із подальшою реалізацією як цілісних виробів (автомашини, меблі тощо);
- недоставка транзитного товару до митниць призначення;
- перетинання кордону поза контролем (з допомогою корумпованих працівників прикордонних та митних органів);
- переміщення через кордон товарів у кількостях значно більших ніж заявлено в супровідних документах [7, с.12-13].

Проблеми, пов'язані з контрабандою, з особливою гостротою постали перед нашою державою. Зауважимо, що Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України зацікавлений в конкретних результатах роботи, в спільному пошуку шляхів та методів практичного їх розв'язання.

На ґрунті негараздів в українській економіці, недосконалості законодавства, слабкої оснащеності та взаємодії правоохоронних і контролюючих органів останнім часом у країні зросли масштаби незаконного вивозу за її межі товарно-матеріальних цінностей, незаконного переміщення через кордон зброї, наркотиків, автотранспорту, стратегічної сировини, інших товарів та предметів.

Нелегальний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, у тому числі завдяки незаконному ввезенню, в Україні набуває все більш значних масштабів, стає досить серйозним соціальним чинником, який негативно впливає на стан здоров'я і благополуччя людей, розвиток суспільства в цілому.

Масштаби й темпи поширення зловживання наркотиками і психотропними речовинами, широкий розмах їх нелегального розміру свідчать про те, що заходи, які вживаються державою у цьому напрямку, є недостатньо ефективними, не мають необхідного організаційного забезпечення та правової бази.

Проаналізувавши стан діючого кримінально-процесуального та митного законодавства України в аспекті боротьби з контрабандою наркотиків, слід, на наш погляд, зробити такі висновки:

1.Контрабандою є незаконне переміщення через митний кордон України, поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю валютних цінностей у великих розмірах, історичних і культурних цінностей, наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї й боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), вибухових пристроїв, військового озброєння та майна, матеріалів і обладнання до зброї масового знищення (ураження), а також контрабанда стратегічно важливих сировинних товарів (матеріалів), щодо яких встановлено відповідні правила вивезення за межі України, та ті самі дії, вчинені організованою групою.

2.Доказами в кримінальній справі про контрабанду є фактичні дані, зібрані в результаті процесуальної діяльності. Процесуальними джерелами доказів у кримінальній справі про контрабанду є показання свідків, підозрюваного, висновки експертизи, речові докази, протоколи слідчих дій та інші документи.

3.Відповідальність за контрабанду визначається КК України.

4.Митні органи є органами дізнання у справах про контрабанду згідно з КПК України.

5.Правоохоронна діяльність митних органів здійснюється в адміністративно-правовій, адміністративно-процесуальній, кримінально-правовій, кримінально-процесуальній, оперативно-пошуковій формах.

6.З метою припинення незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та виявлення осіб, які беруть участь у наркообігу, митні органи України (за участю інших правоохоронних органів, якщо це потрібно) за домовленістю з митними та іншими органами іноземних країн або ж на підставі міжнародних угод України можуть використовувати метод контрольованої поставки, тобто допускають під своїм контролем ввезення в Україну, вивезення з України або транзит через її територію наркотичних засобів, психотропних та інших подібних речовин або контрабандних товарів.

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. – К., 2002.
2. Митний кодекс України від 11.07.2002 р. – К., 2002.
3. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 4 // Вісник Верховного Суду України. – 2002.– № 4 (32).

4. Багрій-Шахматов Л.В. Криміналогічні та кримінально-правові проблеми боротьби з контрабандою // Митна справа. – 2000.– № 2.
5. Камлик М.І. Боротьба з контрабандою: стан, проблеми, рішення // Митна справа. Юриспруденція. – 2000.– № 3.
6. Пашко П.В., Батушев О.Ф., Литвинов В.М. Щодо організації правової діяльності митного органу в боротьбі з контрабандою та порушенням митних правил. Актуальні проблеми підготовки фахівців з митної справи // Матеріали науково-методичної конференції. – Дніпропетровськ: АМСУ, 2001.
7. Соловков Ю.П. В інтересах економічної безпеки держави // Урядовий кур'єр. – 1998. – 15 травня.

Kadebska E.V.

LAW REGULATING OF THE PROBLEM OF PROPHYLAXIS OF DRUG SMUGGLING

In the article it is given the legal analysis of smuggling, of legislative measures of prophylactic the smuggling, and of current criminal, criminal-procedural and custom legislation of Ukraine.

The aim of the work is accenting views of the modern searchers on the problems of qualifying the objective side of drug smuggling and psychical substances and giving own substantiated position on the given question.

І.Б.Король

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ТАЄМНИЦЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ГРОМАДЯН

Ставлення держави до своїх громадян завжди було найчутливішим індикатором її політичного режиму. Той факт, що юридичні гарантії недоторканності особистого життя, особистої і сімейної таємниці закріплені на конституційному рівні, а будь-яка Конституція є концентрованим виразом політики держави, безперечно, вказує на те, що охорона цих моральних цінностей має глибокий політичний зміст [1, с. 24].

Проте, визнавши конфіденційну інформацію про особу об'єктом кримінально-правової охорони (стаття 182 Кримінального кодексу України) [2], законодавець не розкриває змісту цього поняття. Чинне законодавство України не містить і переліку видів інформації про особу, що може визнаватися конфіденційною. Не визначає воно й коло відомостей, що можуть входити до змісту цієї інформації, а також порядку віднесення тієї чи іншої інформації до числа конфіденційної.

Вживаючи поняття "конфіденційна інформація про особу" чи "таємниця обставин особистого життя", законодавець не розкриває їх змісту, зазначаючи лише, що особа сама визначає, які відомості належать до числа конфіденційної інформації. Це викликає питання про те, які ж обставини

© І.Б.Король

підпадають під кримінально-правову охорону недоторканності приватного життя.

Пошук відповіді на це питання значною мірою пов'язаний із чітким визначенням поняття таємниці й на цій основі – розробки понять окремих видів таємниць (зокрема, особистої і сімейної).

На сьогодні в українському законодавстві відсутнє загальноправове поняття таємниці. У вітчизняній юридичній літературі при визначенні окремих видів таємниць спостерігаються різноманітні спірні, часом такі, що суперечать одна одній, думки. Це саме стосується і російської правової літератури. У ряді визначень відсутні чіткі ознаки таємниці, що, безумовно, ускладнює проведення правової оцінки й кваліфікації у випадку посягання на охоронювані законом таємниці.

У науково-правовій літературі визначення таємниці можна знайти у працях Л.Є.Владимирова, Л.О.Красавчикової, І.В.Смолькової, Т.Н.Москалькової. Так, Л.Є.Владимиров розумів таємницю як "збережену в негласності обставину, розголошення якої принесло би більше шкоди, ніж користі..." [3, с.41]. Проте дане визначення несе в собі більше морально-соціальне, ніж правове навантаження. На це звертає увагу І.В.Смолькова, яка справедливо зазначає, що вказане поняття Л.Є.Владимиров розглядав не як правову категорію, а як "принцип, який відображає інтереси людської культури" [3, с.12-13].

На думку Л.О.Красавчикової, таємниця – це визначена інформація про дії (стан та інші обставини) певної особи (громадянина, організації, держави), яка не підлягає розголошенню [4, с.119].

Разом із тим, дане визначення недостатньо повно розкриває суть поняття таємниці, оскільки не конкретизує зміст інформації, тобто у яких сферах життєдіяльності особи, суспільства, держави може мати місце дана інформація, не вказує на те, у чому полягає соціально-правова небезпечність розголошення такої інформації, а також у чому полягає правовий захист таємниці.

Одним із найповніших визначень поняття "таємниця" є сформульоване І.В.Смольковою: "Зі змістового боку таємниця може бути визначена як особливим чином охоронюваний законом блок секретної чи конфіденційної інформації (відомостей), відомої чи довіреної вузькому колу суб'єктів в силу виконання службових, професійних чи інших обов'язків або окремих доручень, розголошення яких може викликати юридичну відповідальність" [3, с.14-15]. Дане визначення досить повно розкриває зміст правового поняття таємниці. Водночас, і воно не є досконалим, а тому вимагає певних доповнень. Так, у ньому не конкретизовано поняття "блок секретної чи конфіденційної інформації", не визначено, в чому ж полягає суспільна

небезпечність поширення такої інформації, і воно не може бути застосованим для визначення поняття "недовірених таємниць". Крім того, якщо проаналізувати зміст даної дефініції, то можна побачити, що у ній використовується в одному контексті два різних за сферою вживання поняття – "секретна інформація" (яке, по суті, не є правовим, оскільки не закріплене на законодавчому рівні як один з видів інформації) і "конфіденційна інформація"(яке вказується як один із видів інформації у Законі України "Про інформацію" [5]). Ще один недолік даного визначення: воно не вказує, що юридична відповідальність може настати не лише за розголошення секретних чи конфіденційних відомостей, але й за їх збирання і зберігання.

Термін "таємниця особистого життя" закріплений у статті 301 Цивільного кодексу України: фізична особа має право на збереження в таємниці обставин свого особистого життя [6]. Це означає, що фізична особа має можливість не розголошувати про обставини свого особистого життя самостійно, а також вимагати такого нерозголошення від інших осіб, які володіють такою інформацією. Можливість поширення інформації про особисте життя фізичної особи попри її волю можливе лише на підставах та в порядку, визначених законом, наприклад, коли обставини особистого життя фізичної особи містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, або ж у випадку, коли сама особа не заперечує проти цього.

Таємницю також можна розглядати як певного роду відомості, розголошення (передача, витік) яких може нанести шкоду інтересам її власника. Поняття "таємниці" може охоплювати різні сторони життя людини. Проте об'єднуючим для них є те, що в кожному конкретному випадку мова йде про інформацію конфіденційного характеру, доступ до якої можливий лише зі згоди її власника або в силу приписів закону, але у строго визначених випадках.

До змісту таємниці особистого життя належать:

1) відомості про особу, об'єкти і вчинки людини;

2) відомості, які мають конфіденційний, тобто секретний, довірчий характер і не підлягають всезагальному розголошенню;

3) відомості, які охороняються традиціями, нормами моралі й законом;

4) відомості, які підлягають розголошенню лише у строго визначених законом випадках обмеженому колу осіб.

Повертаючись до дослідження змісту поняття "таємниця особистого життя" і конкретних варіантів її прояву, наведемо думку Л.О.Красавчикової. Вона пише: "Сфера охоронюваного законом особистого (приватного) життя містить в собі два основних блоки: один з них – власне особисте (приватне) життя, яке розглядається в якості індивідуального буття особистості; другий – особистісні (приватні) елементи в явищах, зв'язках і відносинах контактної

зони". При цьому під контактною зоною вона розуміє стик особистого й суспільного, приватного й публічного життя, коли особистісні й соціальні елементи переплітаються, як це відбувається, наприклад, при зверненні громадянина за медичною допомогою в лікувальний заклад і вимушене ознайомлення співробітників цього закладу з деякими подробицями його приватного життя, які пов'язані із захворюванням і майбутнім лікуванням [7, с.168]. Поєднання особистої і суспільної сфер існує й там, де мова йде про збереження банківської, нотаріальної, медичної таємниць, таємниці усиновлення тощо.

Звідси у правовій літературі справедливо зазначається, що існують таємниці виключно особисті (нікому не довірені) і таємниці професійні (особисті таємниці, довірені представникам певних професій – лікарям, адвокатам, нотаріусам, священикам) [8, с.161].

М.Н.Малеїна відмічає, що "законодавство вводить спеціальні норми по захисту приватного життя, коли громадянину для здійснення свого права необхідне сприяння третіх осіб – професіоналів: медична таємниця, нотаріальна таємниця, адвокатська таємниця, банківська таємниця, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфних повідомлень, таємниця усиновлення, інші професійні таємниці; тенденція розвитку законодавства така, що поступово вводяться норми, які закріплюють охорону нових професійних таємниць" [9, с.153-154]. На це ж звертає увагу й Л.О.Красавчикова, вказуючи, що "спеціальні норми розосереджені в нормативних актах, які мають відмінну галузеву приналежність". За такого підходу, вона вважає, "коли відсутні загальні норми, необхідно буде в подальшому збільшувати кількість спеціальних, зазначаючи при цьому ту обставину, що всі вони за своєю сутністю односторонні. Особливо про це слід вести мову у зв'язку з тим, що встановити раз і назавжди перелік професій, що дають доступ до таємниць особистого життя громадянина, практично й теоретично неможливо" [7, с.187]. Л.О.Красавчикова висуває пропозицію про введення до цивільного законодавства загальної норми, яка закріплюватиме право громадян на недоторканність приватного життя й збереження відомостей про приватне життя, які отримані іншою особою при виконанні своїх професійних обов'язків (суспільних доручень) [7, с.188]. М.Н.Малеїна також вказує на необхідність появи в подальшому норми, спрямованої на охорону відомостей, що складають професійну таємницю [9, с.154].

І.Л.Петрухін, розрізняючи види таємниць, виділяє таємниці особистого (приватного) життя й особисті таємниці. До особистих таємниць він відносить таємницю творчості і спілкування, таємницю сімейних та інтимних взаємовідносин, таємницю житла, щоденників, особистих паперів, таємницю

поштово-телеграфної кореспонденції й телефонних розмов [10, с.14]. Поняття "таємниці особистого (приватного) життя" є ширшим, бо в нього входять не тільки особисті таємниці, але й професійні таємниці, які охоплюють сферу особистого життя громадянина й поставлені під охорону закону.

Професійні таємниці – це таємниці, довірені представникам певних професій громадянами з метою здійснення (захисту) своїх прав та законних інтересів. В основі професійних таємниць лежать особисті таємниці, захищені від розголошення правовими заборонами, які адресовані тим, кому ці таємниці довірені за необхідністю [10, с.14]. Тому відомості, що становлять професійну таємницю певних категорій осіб, завжди повинні визнаватися такими, що є конфіденційною інформацією про особу.

Аналіз чинного кримінального та іншого законодавства України дає підстави виділяти такі види професійних (довірених) таємниць особистого життя: адвокатська, судового захисту та представництва, сповіді, діяльності психолога, нотаріальна, медична, банківського вкладу, страхування, кореспонденції (що передається засобами зв'язку), усиновлення, голосування, службова та при умові закріплення в законодавстві – податкова (декларування доходів). Як бачимо з аналізу правової літератури щодо таємниці поштово-телеграфної кореспонденції, то в одному випадку її відносять до професійних таємниць, а в іншому – до особистих (недовірених) таємниць. Відносячи таємницю листування, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та іншої кореспонденції, що передається засобами зв'язку, до професійних таємниць, прихильники такого підходу мотивують це тим, що ці таємниці стають відомими (чи можуть стати відомими) працівникам певних професій у зв'язку з виконанням ними своїх професійних обов'язків (поштарям, телефоністам, операторам та ін.). З іншого боку, використовуючи засоби зв'язку, особа довіряє працівникам даної сфери не сам зміст відомостей (не знайомить їх із ними), а лише їх носії. Проте, зважаючи на те, що вже сам факт розмови чи листування уже становить таємницю, то останню можна віднести до числа професійних.

М.В.Ельштейн зазначає, що особисті таємниці являють собою відомості, нікому не довірені. Розголошення таємниці між приватними особами -- вчинок лише аморальний... Особи, які не належать до представників певної професії, за розголошення відомостей, хоча б і довірених їм під присягою, ніякому покаранню підлягати не будуть [11, с.499]

Проте у статті 182 Кримінального кодексу України законодавець не пов'язує настання відповідальності за порушення недоторканності приватного життя з приналежністю певної особи до числа представників певних професій. Тому можна зробити висновок, що таємниця сімейних відносин,

творчості, таємниця особистої документації (щоденників, особистих паперів), інтимних стосунків, житла підпадають під кримінально-правову охорону.

Окрім таємниці сімейних відносин (або ж сімейної таємниці), до особистих недовірених таємниць приватного життя належить і таємниця інтимних стосунків. У ряді випадків вони пов'язані між собою, проте існують і відносини, коли вони мають цілком відмінний характер. Законодавець вживає термін "інтимні сторони життя особи" у кримінально-процесуальному законодавстві поряд із терміном "обставини особистого життя", що дає нам підстави виділити перші в окрему групу відносин, які становлять конфіденційну інформацію про особу. Категорія "обставини особистого життя" є ширшою й також охоплює відомості про інтимне життя громадян. Як зазначає І.Л.Петрухін, "особисте життя – родове, а інтимне життя – видове поняття. Одне й друге знаходяться під захистом закону. Далеко не всі сторони особистого життя є інтимними. Під інтимним життям слід розуміти найбільш "сокровенне", утаємничене, надто особистісне у стосунках між людьми. Розголошення відомостей про інтимне життя звичайно викликає почуття сорому, дає привід для пліток і перекручень, породжує сенсації, які ганьблять честь і гідність, псує репутацію, створює перешкоди службовій кар'єрі [10, с.18-19].

До особистих недовірених таємниць громадян належить і таємниця особистої документації (або ж особистих паперів). Під поняттям "особисті папери" слід розуміти відповідні документи, які містять інформацію про особисте життя фізичної особи. До них Цивільний кодекс України відносить документи, фотографії, щоденники чи інші записи, особисті архівні матеріали тощо. Особисті папери належать фізичній особі на праві власності. Дане право включає в себе можливість надавати згоду чи забороняти ознайомлення з особистими паперами та їх використання й розпорядження. Тобто фізична особа самостійно, з урахуванням власних інтересів і мети, визначає коло осіб, які можуть ознайомлюватись та використовувати, зокрема шляхом опублікування, її особисті папери. З цього можна зробити висновок, що таємниця особистих паперів також підлягає кримінально-правовій охороні за статтею 182 Кримінального кодексу, оскільки являє собою відомості конфіденційного характеру про приватне життя фізичної особи.

Отже, на сьогоднішній день у кримінальному законодавстві України встановлена відповідальність за порушення, перш за все, таких особистих і сімейних таємниць, щодо яких існує встановлена в іншому законодавстві (окрім кримінального) заборона на їх збирання, розголошення (поширення) та використання всупереч бажанню та інтересам осіб, яких ці таємниці безпосередньо стосуються. Ця заборона формулюється за допомогою одного чи одночасно кількох із таких способів:

1) визначення кола суб'єктів, які зобов'язані зберігати чужі особисті чи сімейні таємниці, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням ними певних обов'язків (таким чином побудовані норми, спрямовані на захист лікарської таємниці й таємниці поштово-телеграфної чи іншої кореспонденції, що передається засобами зв'язку або через комп'ютер);

2) визначення кола відомостей, які не повинні бути розголошені (цей спосіб застосовується при охороні таємниці усиновлення та таємниці приватного життя);

3) визначення форм існування відомостей чи засобів їх передачі, які повинні залишатися недоторканними для забезпечення збереження таємниці (таким чином сконструйована кримінально-правова норма, завданням якої є захист таємниці голосування).

З урахуванням цих положень можна зробити висновок про те, що в статті 182 Кримінального кодексу України закріплений загальний склад злочину ("Порушення недоторканності приватного життя"), а в статтях 145, 159, 163, 168 – спеціальні склади злочинів, скоєння яких порушує режим таємниць приватного життя особи. Проте у ряді випадків зіставлення їх дає парадоксальний результат: покарання, передбачене статтею 182, значно м'якше. Таке спостерігається при порівнянні санкцій статей 182 та 145 і 168. Виходить, що розголошення лікарської таємниці особою, яка повинна була її зберігати, карається значно легше, ніж незаконне збирання, зберігання, поширення та використання конфіденційної інформації про особу людиною, якій вона не була довірена. Це ж саме стосується і таємниці усиновлення: за Кримінальним кодексом особа, яка розголосила відомості про усиновлення (удочеріння), що входять до числа конфіденційної інформації про особу, може понести значно легше покарання, ніж людина, що порушила недоторканність приватного життя.

Питання щодо кримінально-правової охорони відомостей про приватне життя особи, стосовно яких не встановлені спеціальні заборони, на сьогоднішній день залишається відкритим. Перш за все це пояснюється тим, що дане питання ще повністю не вирішене і в цивільно-правовій науці, а кримінальна відповідальність -- це все-таки найбільш суворий вид відповідальності й кримінальне право "підключається" до механізму захисту охоронюваних правом об'єктів в останню чергу, коли можливості інших галузей вичерпані чи їх явно недостатньо.

Незважаючи на такий характер кримінальної відповідальності, підстави її у статті 182 Кримінального кодексу України визначені нечітко. Зокрема, зі змісту даної статті видно, що об'єктом цього злочину є право громадянина на недоторканність приватного життя. Автори коментаря до Кримінального

кодексу до нього також відносять право на особисту та сімейну таємниці. Але, як бачимо, останнє не знайшло закріплення на законодавчому рівні, і це викликає й викликатиме труднощі при тлумаченні та практичному застосуванні цієї норми. Оскільки предметом даного злочину є конфіденційна інформація про особу, можна було б вирішити дану проблему в один із таких способів:

1) шляхом викладення статті 182 Кримінального кодексу в наступній редакції: "Незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу, що становить її особисту чи сімейну таємницю, без згоди цієї особи або поширення такої інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації";

2) шляхом внесення змін до чинного законодавства України, зокрема до Закону України "Про інформацію", або ж прийняття нового нормативно-правового акта (наприклад, Указу Президента України чи Постанови Верховної Ради України), який би визначав коло відомостей, що можуть визнаватися конфіденційною інформацією про особу, та їх співвідношення з особистою й сімейною таємницею (наприклад, Указом Президента Російської Федерації був затверджений Перелік відомостей конфіденційного характеру, у якому визначено коло відомостей, які є конфіденційною інформацією про особу) [12].

1. Москалькова Т.М. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). – М.: Изд-во "Спарк", 1996.
2. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131.
3. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе. – М., 1999.
4. Красавчикова Л.О. Личная жизнь под охраной закона. – М., 1983.
5. Закон України "Про інформацію" від 2.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – 1 грудня.
6. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст.356.
7. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. – Екатеринбург, 1994.
8. Петрухин И.Л. Личная тайна (человек и власть). – М., 1998.
9. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление и защита. – М., 2000.
10. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М.: Юрид. лит., 1989.
11. Эльштейн Н.В. Диалог о медицине. – Таллин: Валгус, 1986.
12. Указ Президента РФ „Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера" от 6 марта 1997 г. № 188.

Korol I.B.

NOTION AND TYPES OF SECRETS OF PRIVATE LIFE OF CITIZENS

In the given article the author explores the types of information about person, that can be acknowledged confidential and serve as an object of criminal-legal guard in obedience to the art.182 of the Criminal Code of Ukraine, and also does an attempt to define a circle of information, which can enter to maintenance of this information, and order of taking that or other information to the confidential.

Фріс П.Л.

КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ТВОРЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ (1917–1922 рр.)

Після фактичного включення України до складу Росії у XVIII ст. будь-яка кримінально-правова політика, яка б носила українське національне забарвлення, із зрозумілих причин, стала неможливою. Лише після лютого 1917 р. склались об'єктивні можливості для досягнення Україною державної незалежності і, відповідно, створення власного законодавства, в тому числі кримінального.

На цьому шляху Україна пройшла, як відомо, три періоди: Центральної Ради (березень 1917 р. – квітень 1918 р.); Гетьманства (квітень 1918 р. – грудень 1918 р.); Директорії (грудень 1918 р. – грудень 1920 р.). Окремо слід розглядати законотворчу діяльність Західно Української Народної Республіки (ЗУНР), яка зробила вагомий внесок у розбудову незалежної української держави та її законодавства.

Короткий термін існування Української Народної Республіки пов'язаний з об'єктивною потребою наявності достатнього часу для розробки відповідної законодавчої бази, обумовив відсутність реальних наслідків реалізації кримінально-правової політики на рівні конкретних кримінально-правових актів.

Було прийнято лише декілька норм, які можуть бути віднесені до категорії кримінально-правових – скасування смертної кари III Універсалом та Закон про амністію від 19 листопада 1917 р. У залишеному в Україні у сфері кримінально-правового регулювання продовжували діяти норми кримінального права Російської імперії і, зокрема, "Кримінальне уложення" 1903 р.

13–14 червня 1918 р. у Києві відбувся з'їзд українських юристів, який прийняв рішення про необхідність створення й застосування українського права згідно з даними "науки, життя і правосвідомості". Було постановлено, що судочинство повинно вестися на мові того народу, серед якого суд відбувається. Судові та нотаріальні посади мали займати українці або особи, що володіють українською мовою і знають місцеві умови. З'їзд створив комісію для складання словника української правової термінології і комісію для видання всіх чинних нормативних актів українською мовою. Центральній Раді з'їзд запропонував зробити українську судову систему незалежною від російської та створити для керівництва нею, як найвищу судову інстанцію, крайовий суд. Для проведення реформи судової системи було прийнято рішення заснувати на місцях інститут судових комісарів.

© П.Л.Фріс

Програмні цілі Центральної Ради щодо судової реформи знайшли відображення у III Універсалі, де, зокрема, було зафіксовано: "Суд на Україні повинен бути справедливий, відповідно духові народу". Організацію проведення судової реформи поклали на Генеральне секретарство судових справ. 23 листопада 1917 р. Мала Рада затвердила законопроект, згідно з яким "суд на Україні твориться іменем Української Народної Республіки".

Генеральне секретарство судових справ на чолі з М.Ткаченком розгорнуло активну діяльність щодо реформування судової системи. До вироблення нової української правової основи, наголошувало секретарство, судам належить керуватися крім наявних законів, "колективною волею самого народу", "революційними ідеалами соціальної справедливості" тощо. Така тенденція в судочинстві мало чим відрізнялася від більшовицької програми реформування судочинства. Разом із тим Генеральний секретар секретарства судових справ указував на необхідність побудови в Україні правової держави, "організації правового устрою".

Другим етапом було встановлення Гетьманства. Однак, як і в попередній період, до корінних змін у кримінальному законодавстві справа не дійшла. Єдине, що можна відмітити, – це посилення кримінально-правової репресії, яка була запроваджена деякими нормативними актами кримінально-правової спрямованості (наприклад, Тимчасовий закон від 8 липня 1918 р. "Про заходи боротьби з розладнанням сільського господарства"). Як і в попередній період основу кримінального законодавства України створювало "Кримінальне уложення" 1903 р.

В період Директорії в Україні продовжувало діяти законодавство Російської імперії, Тимчасового уряду, а також законодавство Центральної Ради і Гетьманства. Однак не слід забувати, що влада урядів незалежної України розповсюджувалася не на всю територію країни – частина її знаходилась під владою пробільшовицького Радянського Українського уряду. Це викликало необхідність затвердження 17 травня Головою Директорії постанови Ради Народних комісарів "Про анулювання на території України чинності законів і декретів як так званого Радянського Українського, так і Радянського Російського Урядів і про повернення чинності законів УНР".

Складні історичні обставини виступили перешкодою для кодифікації українського права та реформування судочинства в часи Директорії. Не було можливості упорядкувати кримінальне та цивільне законодавство, реформувати систему цивільного й кримінального судочинства. При розгляді кримінальних справ використовували Військовий карний статут, Карний статут, "Кримінальне уложення" 1903 р. Російської імперії. Період Директорії в цілому можна охарактеризувати у правовому сенсі як перехідний

період у правотворчості і він, безперечно, мав велике значення для відродження української правової культури та правосвідомості.

Таким чином, протягом усього терміну існування УНР на території України продовжувало діяти кримінальне законодавство Росії із змінами, які були внесені в нього Тимчасовим урядом. Фактично протягом усіх періодів існування УНР залишалось у силі рішення Центральної Ради, яке визначало, що до розробки й прийняття відповідних нормативних актів "всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 року, оскільки їх не змінено й не скасовано універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі як закони й постанови Української Народної Республіки" [1, с.21]. Єдине, що в у відповідних місцях слово "Росія" було замінено на "Українська Народна Республіка".

У період існування УНР кримінальне законодавство становили: Уложення про покарання кримінальні та виправні (у редакції 1885 р.), Статут про покарання, що накладаються мировими суддями, та "Кримінальне уложення" 1903 р.[1] Діяли й кримінально-правові акти Тимчасового уряду, такі як, наприклад, постанова від 6 липня 1917 року, яка передбачала кримінальну відповідальність за публічні заклики до вбивств, розбоїв, грабежів, погромів, а також вчинення інших тяжких злочинів, до насильства над будь-якою частиною населення, постанова від 2 серпня 1917 р. "Про вжиття заходів проти осіб, що загрожують обороні держави, її внутрішній безпеці та завоюванням революції 1917 р.", ухвала "Про відповідальність за образу дипломатичних представників іноземних дружніх держав" та ін.

Однак основним нормативним документом, що визначав кримінально-правову політику, залишалося "Кримінальне уложення" 1903 р.

Таким чином, підсумовуючи, можна стверджувати, що при здобутті Україною незалежності у 1917–1920 рр. кримінально-правова політика не була докорінно змінена – вона лише пристосувалася до нових соціально-політичних умов.

Специфічною була система права й кримінального судочинства, що сформувалася у Західній Україні, яка з 1772 р. перебувала у складі Австро-Угорщини. У результаті поразки у Першій світовій війні та революційних виступів у різних національних регіонах імператор Карл I дав згоду трансформувати дуалістичну монархію у федеративну державу й дозволив Маніфестом від 16 жовтня 1918 р. у "коронних землях" створити свої представницькі органи. У "коронному краю" Галичині і Володимерії, що вклю-

[1] Слід зазначити, що "Кримінальне уложення" 1903 р. у повному обсязі не набрало чинності. Поступово в дію вводились лише окремі його глави та статті.

чав Галичину і частину Волині, з депутатів-українців до австрійського парламенту та галицького і буковинського сеймів, представників політичних партій, студентства та духовенства було створено Українську Національну Раду на чолі з Є.Петрушевичем. Цей орган постановив, що Галичина, Північна Буковина і Закарпаття "творять цілісну українську територію, уконституйовуються "...як Українська держава в складі Австро-Угорської монархії", з якою галицькі політики все ж не наважилися порвати. Інші народи діяли більш рішуче. У жовтні 1918 р. проголосили незалежність Чехословаччина, Угорщина, Сербо-Хорвато-Словенська держава, Польща. Поляки створили 28 жовтня 1918 р. у Кракові так звану Польську ліквідаційну комісію, що мала перебрати владу у Галичині та включити її до складу польської держави. Були призначені генеральний комісар та військовий комендант Галичини і м.Львова. У цих умовах українські патріоти – старшини й стрільці корпусу УСС на чолі із сотником Дмитром Вітовським у ніч на 1 листопада 1918 р. зайняли Львів, а пізніше і більшу частину Галичини, Північної Буковини, Закарпаття. У перший же день проти українців виступили польські військовики, студенти і семінаристи, польське цивільне населення. Цей конфлікт поклав початок українсько-польській війні, що тривала до липня 1919 р. і закінчилася для українців нещасливо [2, с.169-171].

За такий короткий історичний період українці на західних землях створили національну державу. За рішенням Української Національної Ради від 9 листопада 1918 р. вона стала називатися Західно-Українська Народна Республіка (ЗУНР). Були сформовані органи держави, військо, поліція, судова система, почались реформування та кодифікація системи права.

Одразу після свого виникнення ЗУНР пішла на співпрацю та зближення з УНР. 22 січня 1919 р. об'єдналися дві частини єдиної України – Західно-Українська Народна Республіка (Галичина, Буковина, Угорська Русь) і Наддніпрянська Велика Україна. Проголошувалось, що "віднині є єдина незалежна Українська Народна Республіка". Юридичними підставами злуки були Ухвала про злуку ЗУНР та УНР, прийнята Українською Національною Радою 3 січня 1918 р., та Універсал Директорії УНР від 22 січня 1919 р. Відтепер ЗУНР мала офіційно називатися Західною областю Української Народної Республіки.

Але через війну практичне злиття двох державних утворень відкладалося на майбутнє – до Всеукраїнських Установчих Зборів, обраних як Наддніпрянською, так і Наддністрянською Україною. Фактично ЗУНР і далі продовжувала діяти як окреме державне утворення. Наступні події знову розвели уряди ЗУНР і Директорії. Акт Злуки від 22 січня 1919 р. так і залишився тільки символом споконвічного прагнення українського народу до

возз'єднання. Головними причинами, що не дали можливості втілити злуку в життя, були соціально-політичний консерватизм, взаємна нетерпимість лідерів двох державних утворень, їх різні зовнішньополітичні орієнтири. А разом із зовнішніми факторами все це сприяло падінню як УНР, так і ЗУНР.

На території ЗУНР діяло старе австрійське кримінальне законодавство, пристосоване до нових умов. Практично керівництво ЗУНР унаслідок відсутності часу навіть не ставило питання про проведення власної кримінально-правової політики. Єдина сфера, де кримінально-правова політика ЗУНР тим чи іншим чином проявлялася була сфера кримінального правосуддя, яка була реформована урядом ЗУНР.

На жаль, зовнішні політичні, мілітарні, дипломатичні фактори перервали державно-правове будівництво. Західні держави, зокрема Франція та США, підтримували не ЗУНР, а її противників. Це призвело до падіння Західно-Української Народної Республіки й на роки перервало будівництво незалежної української держави.

1. Михайленко П.П., Кондратьєв Я.Ю. Історія міліції України: у документах та матеріалах. – Т.1 (1917–1925). – К., 1997.
2. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. - К., 2001.

Fris P.

CRIMINAL POLICY IN UKRAINE IN THE PERIOD OF CREATION OF INDEPENDENT UKRAINIAN STATE (1917–1922)

The questions of criminal legal policy of Ukraine in a historical aspect are examined in this article. An author explores normative documents in the sphere of the criminal law of UPR and WUPR in 1917–1922.

Б.Л.Ващук

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

У теорії кримінального процесу тривалий час значна увага приділялася цивільному позову. Однак через багатогранність даного інституту окремі його аспекти все ж залишаються недостатньо дослідженими в правовій літературі. До них, зокрема, належить питання про процесуальні передумови для пред`явлення цивільного позову в кримінальній справі. Цьому питанню приділялася лише часткова увага в працях окремих науковців. Проте дані теоретичні розробки були здійснені ще за часів існування командно-адміністративної системи. Після 1990 р. в Україні не було видано жодної монографічної роботи, в якій хоча б незначна увага приділялася процесуальним передумовам для пред`явлення цивільного позову в кримінальній справі. Однак вивчення цього питання має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки від з`ясування кола обставин, які слід вважати процесуальними передумовами для пред'явлення цивільного позову, залежить порушення провадження щодо цивільного позову та, відповідно, і його розгляд разом із кримінальною справою, а відтак і можливість захисту майнових та особистих немайнових прав фізичних і юридичних осіб, які були порушені внаслідок вчинення злочину.

Недостатність ґрунтовних теоретичних розробок із даного питання зумовила те, що в працях більшості авторів, які частково торкаються питань, пов`язаних із процесуальними передумовами цивільного позову в кримінальній справі, взагалі відсутня дефініція цього поняття. А як зазначав ще Сократ, що якщо нема поняття, то немає і знання [10, с.34]. Лише в роботі професора В.Т.Нора зустрічаємо дефініцію, що процесуальні передумови цивільного позову – це юридично значимі обставини, з якими процесуальний закон пов'язує виникнення провадження щодо цивільного позову і його розгляд разом із кримінальною справою. Далі автор зазначає, що всі передбачені процесуальним законом передумови цивільного позову можна класифікувати на дві групи: передумови, необхідні для порушення провадження щодо цивільного позову (для пред'явлення цивільного позову); передумови, необхідні для розгляду цивільного позову разом із кримінальною справою [7, с.55-58].

Виходячи з такої класифікації, в даній роботі ми спробуємо з'ясувати те коло процесуальних обставин, яке є необхідним для порушення про-

© Б.Л.Ващук

вадження щодо цивільного позову (для пред'явлення цивільного позову), не вдаючись у детальний аналіз кожної з них.

У теорії кримінального процесу немає єдиної позиції з приводу того, які обставини слід віднести до процесуальних передумов для пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі. Так, більшість науковців вважає, що до таких обставин належать: а) процесуальна право- і дієздатність заявника; б) підвідомчість позову суду; в) відсутність судового рішення, яке набрало законної сили, або постанови суду про прийняття відмови позивача від позову, або ж затвердженої мирової угоди, винесеної щодо спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав [3, с.15; 4, с.12; 5, с.50; 8, с.32].

З такою позицією, в принципі, погоджується С.А.Александров, однак додає до вищеперерахованих передумов ще й відсутність рішення про зупинення позовного провадження, а також відсутність тотожного позову в судочинстві [1, с.31]. У пізнішій своїй роботі "Вирішення цивільного позову в кримінальному процесі" він до процесуальних передумов для пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі додає також ще й збереження строків позовної давності та пред'явлення цивільного позову до початку судового слідства [2, с.16].

Дещо іншу позицію з цих питань займає В.Я.Понарін. На його думку, для вирішення цивільного позову в кримінальній справі необхідними є такі процесуальні передумови: а) наявність кримінальної справи; б) пред'явлення в кримінальній справі цивільного позову; в) відсутність відмови в позові, прийнятої в порядку цивільного судочинства; г) відсутність рішення суду, яке набрало законної сили, винесеного щодо спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав, або постанови суду про прийняття відмови позивача від позову або ж про затвердження мирової угоди між сторонами; д) пред'явлення цивільного позову особою, яка наділена процесуальною право- і дієздатністю [9, с.9].

Ця позиція В.Я.Понаріна не позбавлена недоліків. Перш за все, з ужитого автором терміна "процесуальні передумови, необхідні для *вирішення* цивільного позову", можна зробити висновок, що ним охоплюються як процесуальні передумови, необхідні для пред'явлення цивільного позову, так і процесуальні передумови, необхідні для розгляду цивільного позову разом із кримінальною справою в суді. Однак для того, щоб цивільний позов був розглянутий судом разом із кримінальною справою, необхідними є, крім вказаних В.Я.Понарiним, й інші передумови, до яких, зокрема, належать: особиста явка цивільного позивача – громадянина або його представника в судове засідання, якщо ними не заявлено клопотання про розгляд позову в їх відсутність і цей позов не підтримує прокурор; відсутність відмови позивача

від позову, яка не суперечить закону, правам та інтересам інших осіб [6, с.30]. По-друге, під такою процесуальною передумовою, як "наявність кримінальної справи", можна розуміти як те, що справа знаходиться на досудовому розслідуванні, так і те, що кримінальна справа знаходиться в стадії судового розгляду і в ній ведеться судове слідство. Однак цивільний позов у кримінальній справі можна пред'явити лише до початку судового слідства (ч.3 ст.28 КПК), що, відповідно, не відображає позиція, висловлена В.Я.Понаріним. По-третє, як уже зазначалося, оскільки вжитий В.Я.Понаріним термін "процесуальні передумови, необхідні для вирішення цивільного позову", охоплює і процесуальні передумови, необхідні для пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі, то, як слушно зауважує В.Т.Нор, навряд чи можна погодитися з наявністю такої передумови, як пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі, оскільки не може бути позов передумовою самого себе. Також немає підстав для визнання в якості самостійної процесуальної передумови й відсутність відмови в тому ж позові, прийнятої в порядку цивільного судочинства, оскільки вона є лише окремим випадком відсутності рішення суду, яке набрало законної сили, винесеного щодо спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав [7, с.56-57].

Як випливає з аналізу вищеперерахованих поглядів, у жодному з них не відображено процесуальної передумови, яка необхідна для пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі прокурором у силу вимог, встановлених ч.2 ст.29 КПК України. Однак слід зазначити, що пред'явити (або підтримати) цивільний позов у кримінальній справі, якщо цього вимагає охорона інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права, може не будь-який прокурор, а лише той, який здійснює нагляд за проведенням досудового слідства в даній кримінальній справі. Отож, процесуальною передумовою для пред'явлення прокурором цивільного позову в кримінальній справі у випадках, передбачених законом, є здійснення ним нагляду за проведенням досудового розслідування в даній кримінальній справі.

У такому руслі найактуальнішою видається позиція В.Т.Нора, який до процесуальних передумов для пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі відносить: а) порушення кримінальної справи; б) підвідомчість позову суду; в) наявність у цивільного позивача процесуальної право- і дієздатності, а в його представника – належно оформлених повноважень; г) відсутність рішення суду, яке набрало законної сили, винесеного щодо спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав, або постанови про прийняття відмови позивача від позову, або ж про

затвердження мирової угоди між сторонами; д) пред'явлення цивільного позову до початку судового слідства у справі [7, с.58].

Отож, беручи за основу дану позицію та враховуючи зміни, які були внесені за останній період до кримінально-процесуального законодавства, можна зробити висновок, що до процесуальних передумов для пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі належать: а) порушення кримінальної справи; б) підвідомчість позову суду; в) наявність у заявника процесуальної право- і дієздатності, а в його представника – ще і належним чином оформлених повноважень, у випадку пред'явлення цивільного позову прокурором – здійснення ним нагляду за досудовим розслідуванням у даній кримінальній справі; г) відсутність рішення суду, яке набрало законної сили, винесеного щодо спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав, або постанови про прийняття відмови позивача від позову, або ж про затвердження мирової угоди між сторонами; д) пред'явлення цивільного позову до початку судового слідства у справі.

У даній статті була зроблена спроба визначити той мінімум процесуальних передумов, які необхідні для порушення провадження щодо цивільного позову в кримінальній справі. Звичайно, після внесення змін до чинного КПК або прийняття нового КПК наведена позиція буде потребувати відповідного доопрацювання та уточнення.

1. Александров С.А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе (досудебные стадии): Учеб. пособие. – Горький, 1976.
2. Александров С.А. Разрешение гражданского иска в уголовном процессе. – Горький, 1978.
3. Альперт С.А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления: Текст лекций. – Х., 1984.
4. Гуреев П.П. Гражданский иск в уголовном процессе. – М., 1961.
5. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. – М., 1967.
6. Нор В.Г. Возмещение причиненного преступлением материального ущерба в советском уголовном процессе: Учеб. пособие. – К.: УМК ВО при Минвузе УССР, 1988.
7. Нор В.Г. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К.: Выща школа, 1989.
8. Петренко В. Цивільний позов у кримінальній справі // Право України. – 1974. – №4.
9. Понарин В.Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела. – Воронеж, 1978.
10. Філософія: Навч. посіб. / За ред. І.Ф.Надольного. – К.: Вікар, 2003.

Vashchuk B.L.

PROCEDURAL PRECONDITIONS FOR INSTITUTING CIVIL LAWSUIT IN A CRIMINAL CASE

In the article critical analysis of scientists' views on procedural prerequisites for instituting civil lawsuit in a criminal case presented in legal literature has been carried out. Grounding on this and taking into account the current Criminal Procedural Code of Ukraine the author offers the position regarding the number of circumstances which are to be regarded as procedural prerequisites for instituting civil lawsuit in a criminal case.

В.В.Король

БОРОТЬБА З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИКІВ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Відповідно до статті 3 Конституції України права й свободи людини та громадянина і їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Цей обов'язок вона реалізує через функціонування державних органів, у тому числі – правоохоронних. Одним із важливих принципів діяльності цієї групи державних органів є повага до прав і гідності людини.

Конституція України (статті 29–32) закріплює особисті права й свободи, які призначені захищати і реалізовувати можливості особи у сфері її особистого (приватного) життя, а також призначені для збереження конфіденційності стосунків, у які особа вступає впродовж своєї життєдіяльності – це так звані "права-гарантії невтручання і недоторканності" [1, с.23]. До них можна віднести: право людини на свободу й особисту недоторканність, право людини на недоторканність житла, право на таємницю "комунікації", право на невтручання в особисте й сімейне життя.

І хоч у статті 2 КПК України на першому місці серед завдань кримінального судочинства стоїть захист прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, сама кримінально-процесуальна діяльність прямо пов'язана, а у більшості випадків – неможлива без застосування заходів державного примусу. Ці заходи, які, тим не менше, застосовуються лише у випадках, установлених законом, можуть значно обмежувати можливості реалізації важливих конституційних прав особи.

Таким чином, можна констатувати свого роду внутрішню суперечність у визначенні завдань кримінального судочинства: з одного боку, до цих завдань віднесено захист прав і охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, а з іншого, – швидке й повне розслідування злочинів і притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Держава в особі її правоохоронних органів у цьому випадку захищає інтереси одних осіб через обмеження можливостей у здійсненні своїх прав іншими особами (за припущенням – злочинцями).

Звичайно, оптимальний варіант допустимості такого обмеження правового статусу особи визначений у законі через відповідні процесуальні процедури (форми) провадження з розслідування й розгляду кримінальних

© В.В.Король

справ. Однак не завжди у ході кримінально-процесуальної діяльності вдається дотриматись цієї "золотої середини". Інколи працівниками правоохоронних органів при виконанні покладених на них обов'язків допускається надмірне (неправомірне) обмеження прав особи.

Особливо гостро ця проблема стоїть у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків та боротьби із злочинами, що вчиняються наркозалежними особами. Як видається, основною причиною цього є неправильне розуміння проблеми немедичного вживання наркотиків і шляхів її вирішення.

Заходи, які вживаються у зв'язку з цим урядом, спрямовані на припинення (присікання) наркоманії як протиправної поведінки, що є суспільно небезпечною, і носять жорстокий, непримиренний щодо наркозалежних осіб характер [2, с.16]. Але проблему наркоманії не можна розглядати як ізольовану проблему, яка може бути ліквідована лише за допомогою заходів правоохоронного характеру. Для України, як і для ряду інших країн пострадянського простору, взагалі характерним є значний ухил у бік застосування присікаючих (каральних) заходів у відповідь на виникнення якоїсь суспільної проблеми, а не до заходів, які спрямовані на профілактику цього явища.

Разом із тим, спроби усунути наслідки, не попереджуючи причини їх виникнення, приречені на провал. Причини ж наркоманії у нашій країні носять виражений соціально-економічний характер; наркоманія є соціальною хворобою, яка свідчить про наявність серйозних суспільних протиріч [3, с.333].

Та попри всю гостроту вищезгаданої проблеми наявність безлічі пропозицій щодо протидії незаконному обігу наркотиків – від посилення відповідальності за їх розповсюдження й до легалізації так званих "легких" наркотиків – питання специфічних гарантій прав наркозалежних осіб у сфері кримінального судочинства у юридичній літературі фактично не висвітлювались.

Але проблеми існують, про що свідчить практика роботи різноманітних громадських організацій "зниження шкоди" й правозахисних організацій в Україні. Так, за даними соціального дослідження, проведеного Українським інститутом соціальних досліджень, для споживачів ін'єкційних наркотиків (СІН) найбільш проблемними питаннями, які визначають потребу у правовій допомозі, є: 1) незаконне затримання міліцією; 2) незаконне вилучення документів; 3) протиправні методи провадження дізнання й слідства; 4) вимагання грошей з боку правоохоронних органів; 5) питання з приводу судимості, зняття судимості й адміністративного

нагляду; 6) питання, пов'язані з обвинуваченням за ст.309 КК України; 7) незаконний обшук; 8) відмова у наданні медичної допомоги; 9) відсутність засобів для проходження лікування від наркозалежності й реабілітації; 10) купівля-продаж і найом житла; 11) позбавлення батьківських прав [4, с.2].

Як бачимо, до найбільш гострих проблем, що турбують наркозалежних осіб, у першу чергу відносяться далеко не соціальні проблеми, а саме зловживання з боку представників органів кримінального переслідування (див. пп. 1–4 з вищенаведених).

У рамках спільного проекту Юридичної клініки Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника та Громадської організації "Закон для нас" щодо надання правової допомоги наркозалежним громадянам було проведено анкетування відповідної цільової групи, мета якого – з'ясування конкретних форм прояву вищезгаданих зловживань із боку правоохоронних органів. Зокрема, опитувані (СІН) вказували на такі факти: незаконні затримання – так звані "запрошення на розмову", коли без достатніх підстав особу запрошують до відділення міліції й можуть протримати її там декілька годин (за даними анкет – "цілий день"); перевищення 72-годинного терміну затримання за підозрою у вчиненні злочину та 3-годинного терміну адміністративного затримання (як було з'ясовано у ході додаткового опитування – це відбувалося через необґрунтовану затримку у складанні протоколу затримання); незаконні дії працівників міліції при затриманні та особистому обшуку наркозалежних, що проявляються у так званому "підкиданні" наркотику.

Усі ці незаконні дії правоохоронців, як правило, переслідують мету: змусити наркозалежного зізнатися у вчиненні злочину, обмовити себе чи інших осіб; повідомити імена та адреси споживачів наркотиків, які ще не взяті на облік працівниками підрозділу БНОН, чи іншої інформації (наприклад, про наявні притони, продавців наркотиків тощо); інколи навіть – отримання від наркозалежних незаконної винагороди чи наркотичної сировини.

При цьому слід зазначити, що майже в усіх цих випадках (їх переважній більшості) до ін'єкційного наркомана фактично не застосовується якихось незаконних форм фізичного примусу. Але тут його застосування для того, щоб змусити наркомана "йти на поступки", є непотрібним, оскільки використовується інша форма "впливу" – абстинентний синдром (так званий стан "ломки").

Таким чином, через своє безвихідне фізичне становище (стан абстиненції) споживач наркотиків змушений йти на будь-які поступки (у тому числі грубі порушення його прав) при проведенні слідчо-оперативних дій.

Причини таких порушень є досить глибинними і їх пояснення слід шукати на рівні державної політики й розуміння проблеми наркоманії з боку нашого законодавця та правоохоронців.

На нашу думку, до основних факторів, що сприяють даним явищам, слід, у першу чергу, віднести такі:

1. *Жорстка кримінально-правова політика держави щодо наркозалежних громадян, яка проявляється у встановленні кримінальної відповідальності за діяння, що фактично пов'язані із споживанням наркотиків без мети збуту* (ст.309 КК України). У нас фактично складається парадоксальна ситуація, коли саме споживання наркотичного засобу не є кримінально караним, але всі дії, прямо пов'язані з ним, визнаються злочинними.

До речі, у РФ уже проведена спроба вирішення такої правової колізії. Так, 6 травня 2004 року уряд РФ прийняв Постанову № 231 "Про затвердження розмірів середніх разових доз наркотичних засобів і психотропних речовин для цілей ст.228, 229 КК РФ". Ця постанова грунтується на реалістичних розмірах разових доз. Після введення даної постанови за придбання, зберігання, перевезення, виготовлення від 1 до 9 середніх разових доз наркотичного засобу або психотропної речовини без мети збуту громадяни Росії несуть лише адміністративну відповідальність [5. с.28]. Ця постанова фактично декриміналізувала наркоспоживання в Росії.

Таким чином, з одного боку, російський законодавець та уряд викреслили із засобів боротьби з таким соціально небезпечним явищем, як наркоманія, кримінально-правові санкції за споживання наркотиків, а з іншого, – виключили величезну небезпеку підкидання працівниками міліції "смішної" дози наркотику при затриманні особи. Адже не секрет, що такі дії "добре" зарекомендували себе як форма розправи з усіма, на кого у міліції "є зуб", причому діє цей захід майже безвідмовно.

Як видається, таке обмеження повноважень правоохоронців у сфері боротьби з наркотиками у РФ є виправданим саме з позиції пріоритету прав людини та недопущення незаконного покарання невинних осіб, що складає одне з найважливіших завдань кримінального судочинства (у тому числі й в Україні).

2. *Відсутність дійових загальнодержавних програм "зниження шкоди"*: практики застосування замісної терапії, мережі реабілітаційних центрів (серед них із працевлаштування хворих на наркоманію осіб, які стали на шлях видужання) – тобто цілої низки комплексних соціально-орієнтованих заходів для даної цільової групи.

3. *Низький рівень правової культури наркозалежних осіб* щодо усвідомлення процесуальних правил затримання та гарантій захисту від кримінального обвинувачення.

4. *Покладання відповідальності за стан злочинності лише на правоохоронні органи.* Як наслідок – значна частина злочинів просто не реєструється, а реєстрації, як правило, підлягають: тяжкі злочини (факт скоєння цих суспільно небезпечних діянь звичайно набуває широкого розголосу); злочини, розслідування щодо яких має перспективу; інші менш небезпечні злочини (безперспективні у плані успішного розслідування - так звані "висяки") – при наполяганні з боку потерпілих.

Як зазначає Б.Я.Гаврилов (до речі – генерал-майор МВС Російської Федерації), "невирішеність... проблеми реєстрації та обліку злочинів протягом довгого часу призвела до того, що ситуація в країні з обліком злочинності, яка складається в останні роки, і благополучні дані про стан розкриття вчинених злочинів знаходяться у явному протиріччі із "самопочуттям" суспільства... Існує думка, що МВС Росії та інші правоохоронні органи контролюють злочинність лише на папері й тим самим вводять суспільство у небезпечну оману. А раз немає об'єктивного обліку – немає й довіри до правоохоронної системи, ...росте безкарність, яка детермінує ще більшу злочинність. Рівень облікованої злочинності в Росії, на думку автора, в 2,5–3 рази нижчий кількості злочинів, про які правоохоронні органи мають інформацію, не кажучи вже про фактичну злочинність" [6, с.28-29]. Як видається, в Україні ситуація виглядає не кращим чином і сказане Б.Я.Гавриловим можна у повній мірі віднести й до наших правоохоронних органів.

Що ж стосується боротьби з незаконним обігом наркотиків, яку в основному здійснюють працівники міліції (підрозділи БНОН), то ситуація з реєстрацією та обліком цих злочинів, хоч і відповідає вищезгаданій загальній тенденції, але має й свою специфіку. По-перше, органи БНОН є спеціалізованими підрозділами міліції, і тому покращувати свої показники розкриття злочинів за рахунок якихось інших груп злочинних діянь не можуть. По-друге, в Україні станом на 2004 р. є 2601 штатний працівник оперативного складу органів БНОН [7], який повинен, звичайно, звітувати про свою роботу. Тут слід враховувати ще й те, що наркозлочинність є надзвичайно прихованою і, відповідно, виявляти подібні злочини досить важко.

Як же виглядають показники злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотиків? В Україні за 12 місяців 2004 р. зареєстровано 65740 таких злочинів, причому частка злочинів, які пов'язані зі споживанням

наркотичних засобів (ст.309 КК України), складає 55 % (36084 злочини). До статистичної звітності за цим напрямком входять також дані про кількість зареєстрованих споживачів наркотиків (у 2004 р. їх є 124805) [7].

Враховуючи своєрідні "корпоративні" зв'язки між наркозалежними, стає очевидним, що "давати потрібні показники" боротьби з наркозлочинністю на так званому "споживацькому" рівні не так уже й важко, потрібно лише "закрити" ін'єкційного наркомана на певний час. Той, у свою чергу, взамін на наркологічну допомогу чи можливість отримати чергову дозу надасть усю потрібну інформацію, зізнається у всіх злочинах і т.п.

Вирішенню цієї проблеми, на жаль, не сприяє й чинне законодавство України. Нормативне закріплення прав громадян на надання наркологічної медичної допомоги ми знаходимо, як правило, у законодавчих нормах декларативного характеру. Зокрема, у ч.3 ст.12 Закону України "Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні" зазначається, що "органи охорони здоров'я забезпечують розвиток мережі закладів охорони здоров'я наркологічного профілю, які надають молоді необхідну безплатну допомогу, розробляють і реалізують програми та заходи щодо профілактики серед молоді соціально небезпечних захворювань, а також популяризації та утвердження здорового способу життя" [8], а завданням наркологічного диспансеру в тому числі є: лікувально-діагностична, консультативна й психопрофілактична допомога хворим алкоголізмом, наркоманіями, токсикоманіями, надання цим хворим кваліфікованої, спеціалізованої стаціонарної й амбулаторної допомоги (п.2.1.5 Положення про наркологічний диспансер) [9].

Дещо конкретніше визначено обов'язки лікаря-нарколога у випадках встановлення зловживання громадянами наркотичними засобами: "Якщо у результаті медичного огляду чи медичного обстеження встановлено, що особа, яка зловживає наркотичними засобами або психотропними речовинами і відносно якої встановлено діагноз "наркоманія", потребує лікування, у тому числі в стаціонарних або амбулаторних умовах, лікар-нарколог зобов'язаний запропонувати такій особі пройти курс добровільного лікування й видати направлення до наркологічного закладу для такого лікування. Невідкладні лікувальні заходи для усунення залежності особи від наркотичних засобів або психотропних речовин проводяться в режимі госпіталізації у визначеному для цього спеціалізованому медичному закладі" (чч.1 і 2 ст.14 Закону України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними") [10].

Ця ситуація стала також предметом обговорення на парламентських слуханнях "Соціально-економічні проблеми ВІЛ/СНІДу, наркоманії і алкоголізму в Україні і шляхи їх вирішення", які пройшли 1 грудня 2003 року. За результатами цих слухань Всеукраїнською асоціацією "Зниження шкоди" напрацьовані рекомендації з підвищення ефективності заходів, що вживаються для вирішення проблеми наркоманії й ВІЛ/СНІДу в Україні. До їх числа, зокрема, увійшли:

- внести зміни у таблиці невеликих, великих і особливо великих розмірів наркотичних заходів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться в обігу, затверджені Наказом МОЗ України № 188 від 01.08.2000 р., у частині визначення їх граничних розмірів, починаючи з дози індивідуального споживання наркозалежними, яка повинна бути визначена компетентною наркологічною комісією;

- перенести акцент на притягнення рядових споживачів наркотиків (наркозалежних) до адміністративної відповідальності замість притягнення до кримінальної, для чого внести зміни до ч. 1 ст. 309 Кримінального кодексу України як такої, що суперечить декларації про непритягнення до кримінальної відповідальності за споживання наркотиків, оскільки в силу її дії відбувається таке фактичне притягнення;

- переглянути підхід до оцінки діяльності правоохоронних органів у боротьбі з незаконним обігом наркотиків шляхом перенесення акценту на переслідування організованої наркозлочинності на противагу існуючій практиці боротьби із споживачами наркотиків;

- внести необхідні зміни до Наказу МОЗ України № 356 від 18.12.1997 р. "Про затвердження Порядку обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів у державних і комунальних установах охорони здоров'я України" з метою забезпечення дійової можливості надання медичної допомоги наркозалежним із застосуванням замісної терапії [11, с.6].

Враховуючи наведене, стає очевидним, що одними лише змінами до кримінально-процесуального законодавства ми не зможемо остаточно вирішити проблему гарантій від необґрунтованого обвинувачення наркозалежних осіб та від незаконного впливу (тиску) з метою отримання "потрібних" показань від цих осіб. Та й проста декриміналізація споживання наркотиків в Україні (за прикладом РФ, шляхом заміни на адміністративну відповідальність) – без встановлення обов'язкового лікування осіб, які захворіли на наркоманію, та залучення їх до проходження реабілітаційних заходів – не сприятиме боротьбі з цією небезпечною соціальною хворобою.

Однак уже сьогодні наш законодавець може значно посилити гарантії наркозалежних осіб у сфері кримінального судочинства. У першу чергу це

стосується надання особам, хворим на наркоманію, права на кваліфіковану спеціалізовану медичну (наркологічну) допомогу при їх затриманні за підозрою у вчиненні злочину.

Саме тому ми пропонуємо доповнити ст.43-1 КПК України окремою частиною такого змісту: *"Особа, хвора на наркоманію чи токсикоманію, у випадку її затримання в порядку ст 106 цього Кодексу має право на невідкладне отримання спеціалізованої медичної (наркологічної) допомоги".*

1. Кузьменко П.М. Забезпечення правомірності обмеження особистих конституційних прав і свобод людини в діяльності Служби безпеки України: Посібник. – К.: Вид-во "Алефа", 2003. – 64 с.
2. Толопило А. Социально-правовая поддержка наркозависимых и ВИЧ-позитивных лиц. Справочно-методическое пособие. – Одесса. 2003. – 264 с.
3. Целинский Б.П. Борьба с незаконным оборотом наркотиков и права человека // Права человека в России и правозащитная деятельность государства. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. 12 мая 2003 г. / Под ред. доктора юридических наук В.Н.Лопатина. - СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс". 2003. – С.328-334.
4. Балакирева О.Н., Плющенко М.Г. Результаты исследований по оценке проблем и потребностей ПИН, ЖСБ, ЛВЖ в правовой помощи (Украинский институт социальных исследований) // Информационный бюллетень Украинской ассоциации "Снижения вреда". – 2003. – № 2. – С.2-3.
5. Возняк Д. Либерализация антинаркотического законодательства в России: шаг вперёд и два назад // 13 статей о снижении вреда. Аутрич. - Выпуск 1. – 2004. – С.26-28.
6. Гаврилов Б.Я. Обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина в досудебном производстве. – М.: Московский психолого-социальный институт, 2003. – 368 с.
7. Відомості про злочини, вчинені у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів // Стан та структура злочинності в Україні (за 12 місяців 2004 року). – К.: Департамент інформаційних технологій МВС України, 2004. – С. 9-2, 9-4.
8. Закон України "Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні" (в редакції Закону № 1613-III від 23.03.2000) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 27. – Ст.211.
9. Положение о наркологическом диспансере, утвержденное Приказом Минздрава СССР от 14 августа 1985 г. № 1078.
10. Закону України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними" // Відомості Верховної Ради України. – 1995. –№ 10. – Ст.62.
11. Рекомендації з підвищення ефективності заходів, що вживаються для вирішення проблеми наркоманії і ВІЛ/СНІДу в Україні, за результатами парламентських слухань "Соціально-економічні проблеми ВІЛ/СНІДу, наркоманії і алкоголізму в Україні і шляхи їх вирішення" // Информационный бюллетень Украинской ассоциации "Снижения вреда". – 2004. – № 3(1). – С.8.

Korol V.V.
THE STRUGGLE AGAINST THE ILLEGAL APPEAL OF DRUGS AND PROVIDING HUMAN RIGHTS IN THE SPHERE OF THE CRIMINAL LEGAL PROCEEDING
In the given article the author explores a problem of providing in the criminal legal proceeding of legal status of drug-dependent persons detained on suspicion in the commitment of crime. Taking into account the special impressionability of given category of suspected through the use of their state of abstinence syndrome and cases of abuses of justice bodies, the author suggests to implement to the Criminal Procedure Code of Ukraine a right of detained drug-dependent persons to the receipt of narcological help.

О.Б.Загурський

СУДОВІ ДЕБАТИ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОЇ АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ СИСТЕМИ ПРАВА

Стадія судового розгляду є центральною серед усіх стадій не тільки в кримінальному судочинстві України. Їй відводиться така ж роль і в кримінально-процесуальних системах країн світу. Але, як і при вирішенні інших питань побудови кримінального процесу, в регламентації даної стадії є чимало особливостей. Але найбільшої уваги заслуговують ті, які стосуються організації таких важливих частин судового розгляду, якими є судове слідство й судові дебати.

Дослідження особливостей англосаксонської системи права було предметом праць М.М.Полянського, Р.Кросса, Р.Давида, М.Е.Аспена, Ф.Родебе, В.Дугласа, Л.Уайнреба, К.Ф.Гуценко, Р.Власихіна, С.Вельяновського та ін. Проте наукові дослідження стосувалися виключно аналізу основних інститутів кримінально-процесуального, доказового та кримінально-виконавчого права, а то й узагалі особливостей англосаксонської правової системи.

Метою даної статті є дослідження особливостей судових дебатів у системі стадії судового розгляду; аналіз кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує порядок судових дебатів; з`ясування специфіки побудови та проголошення судових промов сторонами обвинувачення й захисту.

Типовими для багатьох країн є два основних способи побудови цих частин судового розгляду. Умовно один із них можна назвати англійським (англосаксонським), а інший – французьким (континентальним).

Суттєвою особливістю побудови судового слідства в Англії є те, що його процедура, значною мірою, залежить від того, як обвинувачений відповість на запитання, чи визнає він себе винним. Визнання

© О.Б.Загурський

обвинуваченим своєї вини, навіть у справах про злочини, які переслідуються по обвинувальному акту, як правило, веде до суттєвого спрощення усього подальшого судового розгляду. При цьому в кращому випадку суд може обмежитися заслуховуванням обвинувача, який викладає основні факти обвинувачення, а також заявами обвинуваченого і його захисника.

Судове слідство у французьких судах асизів побудоване зовсім інакше. Спочатку секретар суду оголошує постанову про віддання до суду. Потім допитують обвинуваченого, а також досліджують усі інші докази. При цьому вирішальну роль відіграє головуючий. Закон наділяє його дискреційними повноваженнями, в силу яких він може по совісті і честі приймати будь-які заходи, які вважатиме корисними для встановлення істини [1, с.132]. Поряд із цим, у кримінальному процесі Франції судові дебати стоять окремо щодо судового слідства і відповідно до ст.346 Кримінально-процесуального кодексу Франції розпочинаються "після закінчення судового слідства" [1, с.142].

Англійське кримінально-процесуальне право є найстарішою процесуальною системою. Її правила та інститути характеризуються насамперед архаїчністю.

Кримінально-процесуальне право складається із загального й статутного права. Загальне право – це право, яке базується на прецедентах: "судове рішення, яке відбулося, що встановлює яке-небудь правове положення або тлумачить який-небудь суперечливий закон, дає відповідь на питання, непередбачене законом, стає взірцем, якого дотримуються інші суди при подібних фактичних обставинах" [2, с.33].

Р. Кросс визначає прецедент "як приклад або справу, яка приймається або може бути прийнята як взірець або правила для подальших справ або з допомогою якого може бути підтверджений чи пояснений який-небудь аналогічний акт чи обставина" [3, с.8].

У зв'язку з цим в Англії накопичилося більше 300.000 судових рішень, які мають силу прецедента. Такі рішення є обов'язковими для всіх судів при вирішенні ними аналогічних справ, хоч практично нікому, крім професійних юристів, вони невідомі. Статутне право – це 300 парламентських актів і 99 томів так званого делегованого законодавства.

Р.Давид вважає, що "головне – це те, що закон, згідно з традиційною англійською концепцією, не вважається нормальною формою вираження права, а завжди є інородним тілом у системі англійського права. В Англії завжди будуть надавати перевагу цитуванню замість тексту закону судового рішення, яке застосовує цей закон. Тільки при наявності таких рішень англійський юрист буде знати дійсно, що ж хотів сказати закон, бо саме в

цьому випадку норма права постане у звичайній для нього формі судового рішення [4, с.324].

Суперечність норм права, які накопичувалися роками, поглиблюється ще й тим, що всі вони сформувалися, як правило, так складно й незрозуміло, написані в такому архаїчному й давно застарілому стилі, що недоступні для розуміння навіть англійцям, які добре володіють своєю рідною мовою.

Практично знання тільки закону чи підзаконного акта ще недостатньо для того, щоб зорієнтуватися у всіх тонкощах процедури розгляду кримінальних справ. Потрібно ще й знання всіх судових рішень, які колинебудь приймалися щодо того чи іншого питання, а також тих принципів, які виводяться судами, і юридичних доктрин цих рішень.

Хоч формально наукові дослідження і підручники англійських юристів не мають обов'язкової сили, деякі з них беруться до уваги при розгляді кримінальних справ у силу їх великого авторитету. До них відносяться праці юристів:

- Едварда Коуна. Мет'ю Хейла (XVII ст.);
- Майкла Фостера, Уільяма Блекстона (XVIII ст.);
- Едварда Хайда Іста, Джейма Стівена (XIX ст.) [5, с.63].

Таким чином, перейдемо до аналізу центральної стадії кримінального процесу – судового розгляду. Дана стадія складається з таких етапів, які послідовно здійснюються в тому суді, в якому справа розглядається по суті:

1) складання й затвердження обвинувального акта;

2) пред'явлення обвинувачення і з'ясування позиції обвинуваченого у справі;

3) формування журі присяжних;

4) судове слідство й судові дебати;

5) винесення вердикту, визначення міри покарання, винесення вироку.

Варто зауважити, що в англійському кримінальному процесі, на відміну від континентального, судове слідство й судові дебати є невіддільними стадіями. Отже, судовий розгляд треба розуміти як сукупність таких частин, які послідовно змінюють одна одну:

- дослідження доказів обвинувачення;
- дослідження доказів захисту;
- настановче слово судді присяжним;
- винесення присяжними вердикту;
- визначення міри покарання й винесення вироку.

Перші дві частини, по суті, є судовим слідством, яке поєднується із судовими дебатами, оскільки тут паралельно заслуховуються аргументи сторін і досліджуються докази. Судовий розгляд розпочинається із вступної

промови представника обвинувачення. Обвинувач викладає суть обвинувального акта, наводячи основні факти, на які він буде опиратися, даючи огляд основних доказів, що будуть представлені. Після цього викликаються свідки, які приводяться до присяги й піддаються допиту (головному, перехресному, повторному), допитуються експерти, подаються для дослідження речові й письмові докази.

За загальним правилом, у судове засідання можуть бути викликані тільки ті свідки, які вказані в обвинувальному акті. Однак обвинувачу надано право викликати інших свідків, але повідомивши про це захист і вручивши копію записів показань таких свідків. Дослідження обвинувальних доказів завершується повторним виступом обвинувача за підсумками дослідження. Після того, як обвинувач підведе підсумки дослідження доказів обвинувачення, підсудний або його захисник можуть виступити із заявою про те, що обвинувальні докази настільки непереконливі, що справа підлягає припиненню. Якщо ця заява переконає суддю, то він дає вказівку присяжним, щоб вони виправдали підсудного. Якщо вона не переконає його, то подальша процедура залежить від дій захисту (буде він подавати свої докази чи ні).

Дослідження виправдувальних доказів розпочинається вступною промовою захисника. У ній, аналогічно до виступу обвинувача, робиться огляд доказів захисту. Після цього підсудний, за власним вибором, дає свідчення під присягою або без неї. Знову ж таки проводяться головний, перехресний і повторний допити свідків захисту, в тому числі підсудного, а також подаються інші необхідні докази. Підсумки такого дослідження підводяться у повторній промові захисника (підсудного). Судове слідство закінчується третім виступом обвинувача, в якому дається аналіз виправдувальних доказів.

У випадках, коли докази не подаються, спочатку підсудному надається можливість дати показання, допитуються свідки, які характеризують особу підсудного (якщо вони є), а потім йому або його представнику надають слово для підсумування того, що представлене у справі в інтересах обвинуваченого.

А якщо в ході дослідження доказів захисту викриваються факти, які обвинувач не міг передбачити, то йому надається можливість подати спростовуючі докази. Отже, немалу роль відіграють судові промови сторін. Що стосується вступної промови, то в ній, на нашу думку, сторони повинні намалювати присяжним загальну картину фактів у справі. Подання доказів не обов'язково робити в хронологічному порядку, можна і в тій послідовності, в якій свідки дають свої показання.

Потім обвинувач і захисник (підсудний) описують факти справи, яка розглядається, але не наводячи ніяких аргументів щодо юридичного

значення або доказової сили цих фактів. На нашу думку, вступна промова повинна бути короткою, без викладу всіх подробиць справи. Адже, якщо докази не підтвердять усе, що було обіцяно у вступній промові, тоді за таку невідповідність може схопитися представник протилежної сторони.

Що стосується завершальних промов сторін, то, нерідко, їх розглядають як головну можливість переконати присяжних у своїй правоті. Очевидно, що заключна промова може бути досить емоційною, але тут сторона може бути легко сприйнята судом і судовою аудиторією як актор, а не як професійний юрист. На нашу думку, абсурдно підводити підсумки зібраних доказів у заключних промовах, але є сенс упорядковано й чітко викласти їх ще раз, підкріпити аргументами.

Право в США за своєю структурою відноситься до сім'ї загального права. В Англії і США – одна і та ж загальна концепція права і його ролі. В обидвох країнах існує один і той самий поділ права на: публічне й приватне. Для американського юриста, як і для англійського, право – це тільки право судової практики. Норми по-справжньому входять у систему американського права лише після того, як вони будуть неодноразово застосовані й витлумачені судами, коли можна буде посилатися не на самі норми, а на судові рішення, які їх застосували.

Кримінально-процесуальне право США поділяється на загальнодержавне (федеральне) й окремих штатів. Проведемо аналіз процесуальних джерел цих систем. Насамперед до джерел федерального кримінально-процесуального права слід віднести:

1. Конституцію США, в тексті і поправках якої зафіксовано цілий ряд загальних положень, безпосередньо пов'язаних із порядком провадження у кримінальних справах у федеральних органах юстиції. У зв'язку з цим Чарльз Х'юз – голова Верховного Суду США (1930–1941рр.) писав: "Ми підпорядковані Конституції, але Конституція це те, що проголошують судді" [6, с.8]. Ми погоджуємося з думкою У.Дугласа про те, що "Конституція – це коротке керівництво, а не кодекс, декларація звернень, а не зібрання законів" [7, с.428].

2. Закони, прийняті Конгресом США.

3. Правила, які можуть розроблятися самими судами. Цілим рядом законодавчих актів Верховному Суду США надано право видавати правила, які регламентують питання кримінального судочинства.

4. Норми й принципи загального права або суддівського угляду. Тобто поширеними джерелами кримінально-процесуального права в США є судовий прецедент, щось на зразок англійської системи.

5. Підзаконні акти, які видаються федеральними виконавчими органами: Укази Президента США, інструкції, вказівки, накази Департаменту юстиції, Міністерства оборони США.

Ще в 1930 році Інститут американського права завершив розробку й опублікував документ, досить подібний за своїм змістом до Типового Кримінального й Кримінально-процесуального кодексів. А в 1942 р. завершена робота над Типовим кодексом про докази. На сьогоднішній день Типовий кодекс про докази, як і Типовий Кримінально-процесуальний кодекс, майже повністю забуті [8, с. 101].

На думку Ллойда Уайнреба, "судовий розгляд справи – це найбільша подія в кримінальному процесі, яка справляє враження, найофіційніша і всіляко підтримувана демонстрація величі й авторитету закону" [9, с.106].

Структура даної стадії в кримінальному процесі США виглядає інакше, ніж в Англії. Вона складається з трьох, а не з чотирьох етапів:

1) пред'явлення обвинувачення і з'ясування позиції обвинуваченого по справі;

2) формування журі присяжних;

3) судовий розгляд, який включає в себе судове слідство й судові дебати, винесення вердикту, визначення міри покарання і винесення вироку.

Правилами для федеральних судів встановлено, що "суд може відмовитися від прийняття клопотання про визнання вини і не повинен приймати клопотання про визнання вини, доки попередньо не звернеться до обвинуваченого персонально і не встановить, що клопотання заявляється добровільно й не є результатом застосування сили або погроз, або обіцянок, попри ті, які зроблені в ході взаємних уступок угоди" [10, с.90].

Це так звані "угоди про визнання вини", сутність яких полягає в тому, що між обвинуваченням і захистом укладається особлива домовленість, згідно з якою обвинувач зобов'язується перекваліфікувати діяння на менш тяжкий злочин, а обвинувачений визнати свою вину.

Узагалі в США в 90 % кримінальних справ обвинувачені визнають свою вину. Приблизно 50 % визнань – це результат домовленості між обвинуваченим і прокурором. Ми погоджуємося з думкою С.Вільяновського про те, що "угоди про визнання вини знижують стандартне доказування, достатні для засудження. Це відбувається тому, що прокурор може "продавати" існуючий у нього сумнів, викликаний недостатністю доказів, за більш м'який вирок" [11, с.75].

Американський, як і англійський, процес є повністю змагальним і, як зазначає Ю.Феофанов, "грають дві команди, а суддя – арбітр, який слідкує за дотриманням правил. Немає підсудного, немає попереднього слідства й томів "справи". Перед суддями "сторони" викладають свої аргументи, а вже потім оцінюють ступінь вини на свіжу, наперед неупереджену голову" [12, с.7].

Таким чином, обидві сторони надають докази й приводять свої аргументи по черзі, що надає судовому процесу відповідний ритм і симетрію.

У зв'язку з цим обвинувач і захисник підсудного отримують право проголосити вступні промови, мета яких – ознайомити присяжних у стислій формі з тим, що саме має намір довести кожна зі сторін і в якому напрямку передбачається вести доказування.

Вступні промови повинні полегшити присяжним розуміння значення доказів, які подаються, їх взаємозв'язку й відношення до предмета доказування. Спочатку прокурор проголошує промову, в якій повідомляє, що він буде доказувати в суді. Це називається "відкриттям обвинувачення". Після прокурора виступає захисник, який викладає доводи захисту – "відкриває захист". Потім починається допит свідків обвинувачення й захисту, які приводяться до присяги або дають підтвердження про те, що будуть говорити лише правду. Спочатку вони допитуються тією стороною, яка їх викликала.

Якщо по завершенні подання доказів обвинувачем у судді складеться думка, що "мудрі присяжні" не можуть на основі таких доказів зробити висновок про доведеність обвинувачення, він повинен рекомендувати присяжним винести виправдувальний вердикт [5, с.98].

У такому випадку розгляд кримінальної справи припиняється і з підсудного знімається обвинувачення. У більшості випадків після доказів, поданих обвинувачем, докази подаються від імені підсудного захисником. Захисник запрошує своїх свідків, подає інші докази. Сам підсудний може давати або не давати показання в суді. У першому випадку він виступає в якості свідка захисту по власній справі. Якщо ж підсудний відмовляється від дачі показань, то обвинувач немає права коментувати цю обставину присяжним на шкоду обвинуваченому.

Після того, як закінчиться подання доказів, обвинувач і захисник підсудного звертаються до присяжних із заключними промовами. До того ж, після виступу захисника, обвинувач може виступити з аналізом доказів і заперечень на твердження захисту. Характерним є те, що право першої і останньої репліки належить прокурору. У своїх заключних промовах кожна із сторін аналізує подані докази з метою переконати присяжних у правильності своєї позиції. Сторони висувають додаткові аргументи або заявляють клопотання.

Заключні промови, без сумніву, є найефективнішим засобом, який випадає на долю юристів, що беруть участь в ході судового розгляду. Але, якщо не вдалося переконливо й ефективно подати всі докази у справі, тоді його не врятує ніяка, навіть найблискучіша, заключна промова. Деякі адвокати вважають, що кваліфіковані заключні промови мають більше значення, а слабу справу, з доказової точки зору, неможливо підсилити чудовою,

заключною промовою. Проте сильну справу, з доказової точки зору, можна програти однією лише порівняно слабою заключною промовою.

За винятком юристів, які представляють сторони, всі інші учасники протягом усього судового розгляду сидять на своїх місцях: вони встають лише в тому випадку, якщо треба зайняти або залишити призначене для них місце. Юристи встають, коли треба говорити: виступати, задавати запитання, наводити аргументи, заявляти заперечення. Говорячи, вони проходять по відгородженому просторі, привертаючи до себе увагу всіх присутніх. Цей простір – арена їхньої діяльності, і вони визначають, що на ній відбувається.

Таким чином, для кримінально-процесуального права англосаксонської правової системи характерним є поєднання судового слідства й судових дебатів в одній стадії. Доктрина цієї системи основну увагу приділяє "слову". Суди надають більшу перевагу сказаному слову, ніж написаному документу. При цьому документи не відкидаються, але все ж слово – це рухома сила, лейтмотив слухання. Американці бувають дуже здивовані, коли дізнаються, що існують й інші способи ведення судового процесу, в яких судді в основному ведуть справу, тусують папери і документи.

1. Уголовно-процессуальный кодекс Франции (с изменениями и дополнениями на 01.01.66.). – М., 1967.
2. Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. – М.: Юрид. лит., 1969. – 399 с.
3. Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М., 1985. – 215 с.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М.: Прогресс, 1988. – 496 с.
5. Aspen M. E. Criminal Law for the Layman // N.Y. – 1980. – 168 p.
6. Rodebe F. The political history of Supreme Court from 1790 to 1955. – N.Y., 1980. – 98 p.
7. Douglas W. We the judges. – N. Y., 1956. – 460 p.
8. Гуценко К.Ф. Уголовная юстиция США. – М.: Юрид. лит., 1979. – 207 с.
9. Уайпреб Л. Отказ от правосудия. – М.: Юрид. лит. 1985. – 191 с.
10. Власихин Р. Служба обвинения в США. – М.: Госюриздат, 1979. – 165 с.
11. Вельяновский С. Экономические основы уголовной юстиции // США – Англия. Материалы симпозиума. – М., 1986. – С.73-76.
12. Феофанов Д. Как судят в Америке // Известия. – 1991. – 5 августа. – С.7.

Zagursky O.B.

JUDICIAL DEBATES IN CONTEXT OF THE MODERN ANGLO-SAXON SYSTEM OF LAW

Features of judicial debates in the anglo-saxon system of law are explored in the given article. The author analyses an institute of judicial debates according to the criminal procedural doctrines of England and USA.

Л.С.Кульчак

ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ В СТАДІЇ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ДЕЯКИХ ПРИНЦИПІВ (ЗАСАД) КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Однією з важливих ознак правової держави є реальне забезпечення прав людини та громадянина. Прагнення до побудови в Україні демократичної соціально орієнтованої держави, формування дійових структур громадянського суспільства, передбачає створення ефективних механізмів забезпечення та гарантування основних прав і свобод людини та громадянина.

Характерною рисою будь-якої стадії кримінального судочинства України є реалізація в кожній із них її принципів (засад). Це стосується й стадії касаційного провадження кримінальної справи.

У червні 2001 р. у ході "малої" судової реформи було внесено зміни до процесуального законодавства, яким запроваджено нові для українського судочинства інститути перевірки законності та обґрунтованості судових рішень – апеляція та касація. Трирічна практика застосування нових форм перегляду судових рішень показала недосконалість окремих норм законодавства, що їх регулює. Виникло чимало питань, пов'язаних із реалізацією у стадії касаційного провадження таких принципів кримінального судочинства, як: принципу безпосередності та усності, гласності, принципу забезпечення обвинуваченому (засудженому) права на захист і презумпції невинуватості та інших.

Проблеми реалізації принципів кримінального судочинства виступали предметом наукових досліджень таких вчених-юристів, як В.Т.Маляренка, М.М.Михеєнка, М.С.Строговича, І.Л.Петрухіна, Т.М.Добровольської, І.В.Тирічева, В.М.Савіцького, А.Л.Рівліна, В.Д.Арсеньєва, А.Я.Груна, Н.Б.Зейдера, В.А.Познанського, А.Л.Ципкіна, Н.Н.Полянського, М.М.Гродзинського.

Проте, незважаючи на регламентацію й ґрунтовне висвітлення вищенаведених принципів кримінального процесу України, залишається ще багато дискусійних питань щодо суті та реалізації окремих із них, що негативно відображається на реалізації та охороні прав і законних інтересів учасників процесу. Слід урахувати й ту обставину, що у працях перелічених науковців не враховані зміни, які були впроваджені у кримінально-процесуальне законодавство України в ході так званої "малої" судової реформи. Актуальність висвітлення питань про дію принципів кримінального судочинства в стадії касаційного провадження зумовлюється й підготовкою нового КПК України.

© Л.С.Кульчак

Ця стаття присвячена дослідженню теоретичних проблем та визначення механізмів реалізації і меж дії принципу безпосередності та усності, гласності, принципу забезпечення обвинуваченому (засудженому) права на захист і презумпції невинуватості в цій стадії процесу.

На нашу думку, в касаційному провадженні України діють такі принципи, як: законність, публічність, здійснення правосуддя тільки судом, здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом, колегіальності при розгляді справи, незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, національної мови судочинства, забезпечення підсудному (засудженому) права на захист, презумпція невинуватості, безпосередності та безперервності судового розгляду справ, усності, змагальності, свободи оскарження.

Особливості касаційного провадження не дають можливості діяти всім принципам кримінального процесу в повному обсязі, оскільки вони діють у стадії судового розгляду й вирішення кримінальної справи. У зв'язку з цим деякі з них реалізуються тільки у визначених межах.

Не всі науковці визнають дію вказаних принципів у стадії касаційного провадження. На думку А.Л.Рівліна, тільки певна частина принципів реалізується в стадії касаційного провадження. Він уважає, що принцип незалежності суддів та підкорення їх тільки закону і пов'язаний з ним принцип законності, а також принцип об'єктивної істини, принцип усності та безпосередності проявляються в стадії касаційного провадження так само, як і в порядку апеляційного перегляду [1, с.236-238]. Звідси, ми можемо зробити висновок, що всі інші принципи, не названі автором, не знаходять застосування в стадії касаційного провадження.

На нашу думку, діюче кримінально-процесуальне законодавство України, після внесення до нього останніх змін, не дає підстав для такого висновку. Очевидно, немає сумніву, що в стадії касаційного провадження в повній мірі, як і в інших стадіях процесу, діють такі принципи, як принцип законності, здійснення правосуддя тільки судом, здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом, колегіальності, незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, національної мови судочинства, об'єктивної істини.

Проте предметом нашого наукового дослідження є лише ті принципи, реалізація яких у стадії касаційного провадження України визнається спірною в науковій літературі.

Принципи безпосередності й усності судочинства діють у стадії касаційного провадження дещо обмежено порівняно із стадією судового розгляду і вирішення кримінальної справи, оскільки в даній стадії не

проводиться судове слідство й тут, як правило, не здійснюється безпосереднє дослідження судом доказів.

Серед науковців із цього питання висловлюються протилежні точки зору. Так, зокрема, В.Е.Чугунов вважає, що касаційна інстанція безпосередньо не досліджує докази, а розглядає справу на підставі письмових матеріалів [2, с.357-358]. Такої ж позиції притримуються вчені-юристи П.Я.Трубніков, В.Д.Арсеньєв [3, с.67-74].

На нашу думку, це твердження є спірним. Воно зумовлене тим, що діяльність суду касаційної інстанції щодо перевірки судових рішень не базується тільки на письмових матеріалах і без участі учасників судового розгляду. Відповідно до ст.391 КПК України у засіданні суду касаційної інстанції, яке проводиться за участю прокурора, можуть брати участь засуджений (виправданий), їх законний представник і захисник, позивач, відповідач або їх представники, потерпілий, його представник. У разі потреби суд має право запросити цих осіб для дачі пояснень. За наявності клопотання засудженого, який утримується під вартою, про виклик його для дачі пояснень при касаційній перевірці судових рішень, воно є обов'язковим для суду касаційної інстанції. У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. №8 "Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві" також акцентується увага на те, що виклик засудженого, який тримається під вартою до суду касаційної інстанції при перевірці судових рішень, перелічених у ч.1 ст.383 КПК України, проводиться лише за його особистим письмовим клопотанням і є обов'язковим для суду. Це право має бути роз'яснено засудженому судом, який постановив вирок. Клопотання інших учасників процесу про виклик до суду касаційної інстанції засудженого, який тримається під вартою, вирішується цим судом [4, с.24]. Крім того, в суді касаційної інстанції безпосередньо досліджуються нові матеріали, яких не було у справі, що представлені суду чи витребувані ним; оглядаються речові докази, що долучені до справи; у випадку необхідності доповідачу, а також особам, що викликані в суд для дачі пояснень, можуть бути поставлені запитання і отримані відповіді на них.

Перед судом касаційної інстанції стоїть завдання не тільки перевірити, чи встановив суд першої інстанції об'єктивну істину у справі, але і самому вжити заходів до її встановлення. Вирішити це завдання, з нашої точки зору, є неможливим, не маючи можливості безпосередньо досліджувати докази у чітко визначеній законом процесуальній формі.

Це означає, що в цій стадії процесу також знаходить прояв дія принципів безпосередності та усності кримінального судочинства.

Наступним принципом, який викликає сумніви у реалізації його в стадії касаційного провадження, є ***принцип гласності.***

Згідно з ч.1 ст.20 КПК України розгляд справ у всіх судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці [5, с.16].

Стосовно питання про реалізацію принципу гласності в стадії касаційного провадження кримінальної справи серед науковців висловлюються різні точки зору.

Так, А.Я.Грун зазначає, що "при розгляді справ у касаційному порядку нерідко присутні представники громадськості, студенти юридичних навчальних закладів, прокурори та судді, які не беруть участь у розгляді даної справи. Результати розгляду справ у необхідних випадках публікуються в пресі й оголошуються по радіо і телебаченню" [6, с.9].

Ряд авторів констатують, що справи в касаційній інстанції фактично розглядаються в закритих судових засіданнях [7, с.280, 456, 238] із чим важко погодитися.

Більшість учених (і ми підтримуємо цю позицію) негативно оцінюють практику розгляду справ у касаційній інстанції в закритому судовому засіданні. Такий підхід у повній мірі відповідає демократичним засадам судочинства, що не повинно містити жодних обмежень у реалізації цього принципу на даній стадії процесу.

Принцип забезпечення обвинуваченому (засудженому) права на захист і презумпція невинуватості.

Засуджений, виправданий, їх законні представники та захисники, а також позивач, відповідач, або їх представники, потерпілий, його представник можуть вільно, без будь-яких обмежень приносити скарги на судові рішення, які набрали чи не набрали законної сили та звертатися до прокурора з клопотанням про захист їх прав та законних інтересів. Таким чином, у цій стадії в повній мірі реалізується принцип забезпечення обвинуваченому (засудженому) права на захист.

Касаційна інстанція зобов`язана виправляти помилки, якщо вони спричинили обмеження чи порушення прав засудженого (виправданого).

Ми поділяємо висловлену в літературі точку зору, що "право на захист зберігається і тоді, коли про презумпцію невинуватості не може бути й мови. Право на захист має місце і в стадії виконання вироку, і при перегляді вироків, які набрали законної сили, а презумпція невинуватості припиняє свою дію в момент вступу вироку в законну силу" [8, с.138].

На нашу думку, презумпція невинуватості перестає діяти з моменту набрання вироком законної сили. Підтвердженням цього є закріплення

положення в ч.1 ст.62 Конституції України, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і ***встановлено обвинувальним вироком суду.*** Про це також зазначено і в п.2 ст.14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: "Кожен обвинувачений в кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, ***поки винність його не буде доведена згідно із законом"*** [9, с.554].

Це означає, що з цього моменту на зміну презумпції невинуватості приходить презумпція істинності вироку. У касаційній інстанції, і в порядку виключного провадження, презумпція істинності вироку, який набрав законної сили, може бути заперечена, але це зовсім не означає, що в цих стадіях процесу при зміні вироку чи його скасуванні продовжує діяти презумпція невинуватості.

Свого часу заперечення дії презумпції невинуватості в касаційному провадженні призвело до висновку професора М.Я.Савицького про заперечення дії в зазначеній стадії принципу забезпечення обвинуваченому (засудженому) права на захист. На його думку, з моменту набрання вироком суду законної сили припиняється і право на захист", оскільки в цей момент припиняє свою дію презумпція невинуватості [10, с.55]. Таких же поглядів притримувались і такі вчені-процесуалісти, як Р.Д.Рахунов, М.А.Чельцов, С.П.Бекешко, які також стверджували, що в стадії касаційного провадження не існує функції захисту [11, с.47, 183, 251].

Крім того, свого часу професор Н.Н.Полянський вважав, що право на захист діє тільки щодо тих засуджених, стосовно яких було внесено касаційне подання на неправильність виправдання чи на м'якість покарання [12, с.14]. З такою позицією погодитися не можна, оскільки автор поширює дію вказаного принципу лише на засудженого, забуваючи при цьому про виправданого, який в повній мірі наділяється правом на захист нарівні із засудженим. Зокрема, він має право оскаржувати підстави та мотиви виправдання; вимагати виключення з вироку формулювань, що ставлять під сумнів його невинуватість [13, с.12-13].

На підставі вищенаведеного, не можна погодитися з точкою зору, згідно з якою в стадії касаційного провадження не діє принцип забезпечення засудженому (виправданому) права на хист. Навпаки, слід ставити питання про подальше розширення та зміцнення даного принципу й гарантій його реалізації в даній стадії процесу. Підтвердженням цього є і висновки, які містяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України №8 від 24 жовтня 2003 р. "Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві", де

спеціально наголошується на тому, що судам апеляційної та касаційної інстанцій необхідно вживати всіх передбачених законом заходів для забезпечення дотримання судами вимог законодавства, яке регулює здійснення обвинуваченим, підсудним, засудженим, виправданим права на захист, систематично узагальнювати судову практику з цього питання, виявляти й усувати недоліки в діяльності судів. З цією метою доцільно було б, на наш погляд, впровадити у кримінальне судочинство перегляд судових рішень у порядку повторної касації, як це передбачено проектом КПК України, що розроблений робочою групою Кабінету Міністрів і який пройшов перше читання у квітні 2003 р. [14]. Повторна касація була б додатковою гарантією права на захист для засудженого (виправданого).

Слід зазначити, що завдання кримінального судочинства можуть бути успішно вирішені при реальному забезпеченні підсудному (засудженому, виправданому) права на захист. Держава, суспільство повинні бути твердо переконані у винності особи, тому їй у всіх стадіях процесу надається можливість оскаржувати й спростовувати обвинувачення, захищатися від нього встановленими законом засобами й способами.

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що складна та багатогранна проблема реалізації та меж дії принципів кримінального судочинства в порядку касаційного провадження, потребує подальшого дослідження та теоретичного осмислення. Питання найбільш повного здійснення таких принципів кримінального процесу як принципу безпосередності, усності, гласності, принципу забезпечення обвинуваченому права на захист і презумпції невинуватості, залишаються спірними й недостатньо дослідженими й сьогодні, що вимагає їх подальшого наукового дослідження.

1. Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. – М., 1958. – С.236-238.
2. Уголовный процесс РСФСР. – Воронеж, 1968. – С.357-358.
3. Арсеньев В.Д. Специфика и пределы доказательств вышестоящим судом // Советское государство и право. – 1966. – №8. – С.67-74.
4. Вісник Верховного Суду України. –2003. – №6. – С.24.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України станом на 1 вересня 2001. – Київ. С.16.
6. Груп А.Я. Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора. – М., 1969. – С.9.
7. Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. – М., 1956. – С. 280; Советский уголовный процесс / Под ред. Д.С.Карева. – М., 1968. – С.456; Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. – М., 1958. – С.238.
8. Зейдер Н.Б., Познанский В.А., Цыпкин А.Л. О демократизме советского правосудия // Советское государство и право. – 1966. – №5. – С.138.
9. Тертышник В.М. Уголовный процесс. – Харьков. 2000. – С.554.
10. Савицкий М.Я. О системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. – 1950. – №1. – С.55.

11. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. – М., 1961. – С.47; Чельцов М.А. Уголовный процесс. – М., 1948. – С.183; Бекешко С.П. Защита как процессуальная функция в советском уголовном процессе // Вопросы уголовного права и процесса. – Вып.1. – Минск, 1958. – С.251.
12. Полянский П.П. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М., 1956. – С.214; Лупинская П.А. высказалась против допущения защитника в порядке надзора в советском уголовном процессе. – Пересмотр приговоров в порядке надзора в советском уголовном процессе / Автореферат кандидатской диссертации. – М., 1950. – С.14.
13. Элькинд П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам. – Ленинград. 1967. – С.12-13.
14. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, який підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів під керівництвом В.Т.Маляренка, станом на квітень 2003 р. (проект пройшов перше читання) // http: // www.rada.kiev.ua.

Kulchak L.S.

ABOUT REALIZATION OF SOME PRINCIPLES OF UKRAINIAN CRIMINAL PROCESS DURING CASSATION

The given article is devoted to the theoretical problems and mechanisms of realization as well as the area of action of some principles and particularly: ingenuousness, oral way, openness, right for defense and presumption of innocence during cassation process.

В.Д.Юрчишин

ЗНАЧЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА ЙОГО МІСЦЕ У СИСТЕМІ СУДОВИХ ДОКАЗІВ

Отриманню більш глибоких знань стосовно судових доказів та висновку експерта, розкриттю їх змісту в значній мірі сприяє їх класифікація. Класифікація судових доказів – логічна операція поділу їх на види та окремих видів на підвиди [2, с.157]. Будь-яка класифікація полягає в розподілі об'єктів, які містяться в даному понятті, на окремі групи за даними ознаками і тим самим є одним із методів більш глибокого пізнання досліджуваних речей [3, с.11-12].

До кінця 1950-х рр. у теорії радянського кримінального процесу загальноприйнятим був поділ доказів на: прямі й непрямі, обвинувальні та виправдувальні, первісні й похідні [4, с.158]. Однак у зв'язку з прийняттям Основ кримінального судочинства на початку 1960-х рр. дана класифікація була доповнена ще одним поділом доказів на особисті та речові [5, с.43].

Виходячи з розуміння доказів як єдності їх змісту та форми, в юридичній літературі переважає точка зору, згідно з якою найбільш складною, теоретичною й практично важливою є класифікація доказів на: особисті та

© В.Д.Юрчишин

речові; первісні та похідні; обвинувальні та виправдувальні; прямі та непрямі [3, с.12; 6, с.65; 7, с.85; 8, с.190; 9, с.149; 10, с.140].

На особисті та речові докази поділяються в залежності від того, де – в свідомості людей або на матеріальних об'єктах – отримали відображення сліди події злочину. Під особистими розуміють докази, носієм яких виступають (носієм інформації про факти) живі люди, при цьому інформація подається усно або письмово [5, с.44]. До них відносять показання свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, протоколи слідчих і судових дій, інші документи. Дане положення стосується й висновку експерта, оскільки безпосередньо обставини, що закріплені у ньому, не сприймають ні суд, ні слідчий. Вони надходять до них від інших осіб у формі процесуального закріплення, тобто в даному випадку у вигляді висновку судового експерта.

Речовими вважаються докази, внаслідок яких носіями фактичної інформації є матеріальні об'єкти, тобто фактичні дані носять речовий характер [7, с.86]. Ними, згідно зі ст.78 КПК України, можуть бути предмети, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, в т.ч. гроші, цінності та всі інші предмети, які можуть бути засобом для розкриття злочину й виявлення осіб, винних у вчиненні даного діяння. Докази прийнято називати речовими, оскільки вони походять не від людей, а від речових об'єктів, від яких і виходить інформація про факти, що мають значення для кримінальної справи [11, с.179].

У переліку джерел доказів звертає на себе увагу назва одного з них – речові докази. З термінологічної точки зору тут наявна тавтологія: джерелом доказів є речові докази, тобто докази є джерелом самих себе. У такому разі, як зазначає А.Р.Бєлкін, правильніше буде стверджувати, що джерелом речових доказів є речі, предмети, речові утворення [12, с.16]. Термін "річ" у загальному розумінні означає "неживий предмет". М.Салтевський зазначає, що доцільним буде також назвати основні фізичні форми його прояву в природі (тверді, сипкі, рідинні й газоподібні) [6, с.65]. Дещо схожу позицію займає А.Р.Бєлкін, який вважає, що під джерелом доказів потрібно розуміти річ як носія тих властивостей, які мають доказове значення, а не самий речовий доказ, зміст котрого є неадекватним змісту предмета – носія доказової властивості [12, с.16].

Значення вказаної класифікації полягає в тому, щоб значно полегшити збирання, перевірку та оцінку доказів слідчими й судовими органами.

Поділ доказів на первісні та похідні, як зазначають С.А.Альперт та Н.В.Сибільова, грунтується на їх відношенні до першоджерела [9, с.149]. Це означає, чи отримають слідчі та судові органи інформацію безпосередньо з першоджерела чи з "других рук".

У кримінально-процесуальній літературі досить дискусійним є питання про те, до яких доказів (первісних чи похідних) слід віднести висновок експерта. Більшість науковців вважає, що висновок експерта може бути тільки первісним доказом [13, с.54-55; 14, с.723-724; 15, с.224-225]. Дана точка зору заслуговує на увагу, адже експерт користується для встановлення фактів спеціальними науковими методами, застосування яких не залежить від умов формування показань обвинуваченого, свідка та інших учасників процесу про ці факти.

А.І.Вінберг та Т.В.Сахнова вважають, що висновок експерта є первісним доказом, оскільки експерт під час дослідження виявляє нові, раніше невідомі слідчому або судові факти та дає їм професійну оцінку [15, с.224-225; 16, с.6]. Тим часом І.Л.Петрухін зазначає, що цей аргумент не є переконливим, оскільки знання чи незнання факту слідчому чи суду не є критерієм віднесення джерела відомостей про нього до первісних або похідних доказів [13, с.55]. І дійсно, інформація, повідомлена свідком із "других рук", може бути новою, до цього моменту невідомою слідчому або судові, однак це не дає підстав віднести показання такого свідка до первісних доказів. Висновок експерта грунтується тільки на даних самостійного експертного дослідження, яке отримується незалежно від інших доказів, що є характерним для первісних доказів. У зв'язку з цим слід визнати помилковою ту точку зору, згідно з якою висновок експерта є похідним доказом, оскільки дане джерело доказів формується на вже зібраному доказовому матеріалі по тій чи іншій справі [14, с.195; 17, с.33].

Класифікація доказів на первісні і похідні відіграє велику роль у доказуванні. Принцип безпосередності кримінального процесу вимагає, щоб органи слідства та суду користувалися первісними доказами, тобто одержаними з першоджерела, адже докази, одержані з "других рук", легше піддаються перекрученню, внаслідок чого гарантії достовірності послаблюються в міру віддалення від першоджерела [7, с.88]. Разом із тим, це не означає, що в кримінальному процесі відкидаються похідні докази – навпаки, за певних умов ці докази можуть і повинні бути використані слідчими та судовими органами з метою всебічного, повного й об`єктивного дослідження кримінальної справи та правильного її вирішення. Тільки розумне поєднання первісних і похідних доказів при врахуванні особливостей кожного з них може забезпечити успішне досягнення істини в кримінальному процесі.

В основі класифікації доказів на обвинувальні та виправдувальні знаходиться така ознака, як відношення до предмета обвинувачення. У свій час А.Я.Вишинський відкинув поділ доказів на обвинувальні та виправ-

дувальні, мотивуючи це тим, що їх відношення до предмета обвинувачення випливає тільки при винесенні вироку, коли дана класифікація вже втрачає свою практичну цінність [18, с.256]. Така думка викликає певні заперечення, оскільки предмет обвинувачення вперше формується задовго до винесення вироку, а саме – в постанові про притягнення обвинуваченого. Тим більше, що такий поділ доказів обумовлений існуванням ст.65 КПК України, в якій зазначається, що доказами встановлюється наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння. Крім того, ст.22 КПК України зобов'язує прокурора, слідчого та особу, яка проводить дізнання, в кожній кримінальній справі виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, котрі пом'якшують чи обтяжують його відповідальність.

Вищевикладене має пряме відношення й до висновку експерта, оскільки він може бути як обвинувального, так і виправдувального характеру. Висновок експерта може як підтвердити вину суб'єкта злочину, так і заперечити його причетність до вчиненого злочину. Можливі випадки, коли в одному і тому ж висновку експерта вказуються факти як виправдувального, так і обвинувального характеру.

Класифікація доказів на прямі та непрямі здійснюється за такою об'єктивною ознакою, як їх відношення до факту, що встановлюється в кримінальній справі. У юридичній літературі можна зустріти різноманітні думки з приводу того, стосовно якого факту, що встановлюється в кримінальній справі, перебуває доказ. Одні науковці в основу цієї класифікації вкладають відношення доказів до обставин, які підлягають доказуванню [10, с.140], другі – відношення до фактів у межах ознак складу злочину [19, с.32], треті – тільки відношення виключно до факту вини або не винуватості особи [20, с.7-9]. Однак щодо даної класифікації, як відзначають більшість науковців, є відношення доказів до головного факту, під яким розуміється комплекс обставин, що полягають у вчиненні певною особою кримінально-караного діяння [3, с.13; 4, с.166-167; 9, с.151]. Будь-яка обставина, яка має значення для справи, може встановлюватися як прямими, так і непрямими доказами.

У теорії судових доказів під головним фактом розуміють те, що в науці кримінального права називається складом злочину [20, с.14]. Більш ширше розуміє головний факт М.С.Строгович, який, окрім ознак, що вказують на наявність або відсутність складу злочину, включає в нього обставини, які характеризують особу обвинуваченого, а також пом'якшуючі та обтяжуючі обставини [21, с.240]. Саме тому такі питання, як: чи відбувся злочин, який саме і хто його вчинив, виникають у кожній кримінальній

справі та складають першооснову правильного її вирішення. Таким чином, прямими слід вважати ті докази, котрі безпосередньо встановлюють або заперечують наявність події злочину, вчинення його обвинуваченим.

Непрямі докази, на відміну від прямих, дозволяють встановити певні проміжні факти, на підставі яких встановлюються різні складові головного факту. Залежно від того, які обставини встановлюють той чи інший доказ, він може бути прямим в одному випадку й непрямим в іншому. Для отримання необхідних висновків у справі на підставі непрямих доказів необхідно привести їх до певної системи, що передбачає наявність об'єктивного зв'язку як між непрямими доказами, так і між іншими доказами, наявними у справі, а також зв'язку всіх доказів у справі з елементами головного факту. У свою чергу, непрямі докази можуть бути використані при перевірці достовірності прямих доказів, заповнювати їх прогалини, вказувати шлях одержання нових доказів по справі.

Разом із тим, висновок експерта може бути як прямим, так і непрямим доказом, що практично не піддається сумніву в юридичній літературі [13, с.50-54; 15, с.226-228; 22, с.25-26]. На думку Г.В.Сахнової, вихідними моментами висновку експерта в даній класифікації доказів є форма закріплення в нормі матеріального права спеціального компонента, що характеризує зміст юридичного факту, який підлягає встановленню, та гносеологічні можливості спеціального дослідження [15, с.226-227].

Отже, питання про те, чи є висновок експерта прямим або непрямим, вирішується в кожному конкретному випадку в залежності від відношення до фактів, які встановлюються експертизою, до головного факту. У зв'язку з цим, можна говорити про те, що прямий доказ безпосередньо пов'язує обвинуваченого з подією злочину, а непрямий доказ – не з головним фактом, а іншим, на основі якого можна зробити висновок про вчинення даного злочину обвинуваченим [7, с.89]. Однак це не означає, що прямі докази мають певні переваги перед непрямими. Тим більше, що достовірність, достатність, належність доказів залежить від того, наскільки ретельно дотримані законні умови їх одержання, закріплення, дослідження та перевірки.

Класифікація доказів на види, як указувалось вище, здійснюється за різноманітними ознаками. Кримінально-процесуальне законодавство України, закріплюючи перелік джерел фактичних даних та встановлюючи ряд суттєвих моментів, які стосуються їх змісту, а також правові гарантії, що діють при збиранні, перевірці та оцінці доказів, передбачає їх класифікацію на види [23, с.570]. Деякі науковці, характеризуючи класифікацію джерел доказів на види, зазначали, що в її основу покладена різноманітність

процесуальних способів збирання та закріплення доказів, яка відповідає специфіці окремих видів фактичних даних [14, с.257]. Мається на увазі, що основою даної класифікації є процесуальна форма доказів [3, с.14]. Кримінально-процесуальний закон (ч.2 ст.65 КПК України) закріпив такий їх перелік: показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновок експерта, речові докази, протоколи слідчих та судових дій, інші документи.

Класифікація доказів має важливе теоретичне й практичне значення, оскільки дозволяє практичним працівникам більш конкретніше уявити коло об'єктів, що можуть мати доказове значення, зрозуміти характерні особливості фактичних даних, визначити їх місце в системі доказів по кожній кримінальній справі й тим самим більш цілеспрямовано та оперативно здійснювати їх пошук, вимагати їх повного виявлення, дослідження й належного закріплення. В основу класифікації повинні бути покладені об'єктивні відмінності явищ, що класифікуються, з тим, щоб полегшити з'ясування суті кожного з доказів (у т.ч. і висновку експерта), які входять до відповідної класифікації. Класифікація повинна відтворювати об'єктивне співвідношення, що існує між окремими доказами, й має ґрунтуватися як на нормах кримінально-процесуального закону, так і на досвіді слідчої та судової практики.

Отже, висновок експерта в системі доказів можна класифікувати таким чином:

1) за формою відображення – особистий доказ;

2) за відношенням до першоджерела – первісний доказ;

3) за відношенням до предмета обвинувачення – як виправдувальний (такий, що спростовує обвинувачення або пом'якшує відповідальність), так і обвинувальний (такий, що підтверджує обвинувачення або обтяжує відповідальність) доказ;

4) за відношенням до встановлюваного факту – як прямий (встановлюється на підставі головного факту) доказ, так і непрямий (встановлюється на підставі проміжних фактів).

1. Кримінально-процесуальний кодекс України; Цивільний процесуальний кодекс України (станом на 1 вересня 2001 р.). – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
2. Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К.Треушникова. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – 463 с.
3. Тертышник В.М., Слинько С.В. Теория доказательств. – Харьков: Арсис, 1998. – 256 с.
4. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – 2-е изд., доп. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1976. – 206 с.
5. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. – Львів: Вища школа, 1978. – 111 с.

6. Салтевський М. Ще раз про поняття доказів у проекті КПК України // Право України. – 2000. – №11. – С.64-66.
7. Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.П.Божьева. – М.: Юрид. лит., 1990. – 432 с.
8. Уголовный процесс: Учебник для юридических высших учебных заведений / Под общ. ред. В.И.Радченко. – М.: Юридический Дом "Юстицинформ", 2003. – 752 с.
9. Кримінальний процес України: Підручник для студ. юрид. спец. вищих закл. освіти / За ред. Ю.М.Грошевого та В.М.Хотенця. – Харків: Право. 2000. – 496 с.
10. Михєєнко М.Н., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
11. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1978. – 304 с.
12. Белкин А.Р. Теория доказывания: криминалистический и оперативно-розыскной аспекты / Автореф. дисс. на соиск. уч. ст. докт. юрид. наук. – Воронеж, 2000. – 35 с.
13. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М.: Юридическая литература, 1964. – 267 с.
14. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В.Жогина. – 2-е изд. исправл. и доп. – М.: Юридическая литература, 1973. – 735 с.
15. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. – М.: Городец, 2000. – 368 с.
16. Винберг А.И. Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1956. – 220 с.
17. Дулов А.В. Вопросы теории судебной экспертизы в советском уголовном процессе. – Минск: Изд-во Бел. гос. ун-та им. В.И.Ленина, 1959. – 191 с.
18. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. – 3-е изд., доп. – М.: Госюриздат, 1950. – 308 с.
19. Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1960. – 105 с.
20. Винберг А.И., Миньковский Г.М., Рахунов Р.Д. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1956. – 219 с.
21. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. – М.: АН СССР, 1955. – 384 с.
22. Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1959. – 162 с.
23. Курс советского уголовного процесса: Общая часть. – М.: Юрид. лит., 1989. – 640 с.

Yurchyshyn V.D.

THE MEANING OF THE EXPERT'S CONCLUSION FOR THE UKRAINIAN'S CRIMINAL JUDGMENT AND IT'S PLACE INTO THE SYSTEM OF TRIAL ARGUMENTS

The author of the article investigates the problem of trial arguments classification, it's meaning for the criminal judgment. Besides, the article is connected with the problem of expert's conclusion's meaning and it's place into the system of trial arguments. The trial arguments classification helps to reproduce the objective correlations, which exist between separate arguments.

С.В.Кошель

СТАДІЇ ТА ЦІЛІ ФОРМУВАННЯ НАТУРНИХ КОЛЕКЦІЙ

Визначення цілей та стадій формування натурних колекцій є досить важливим і складним питанням. Чіткої системи та планомірного накопичення потребує створення будь-якого фонду. Формування колекцій є відповідальним етапом комплектування довідково-допоміжного обліку, оскільки від того, наскільки повно й правильно підібрані взірці чи передані адекватно в них потрібні для рішення експертного завдання ознаки, залежать результати експертних досліджень, в яких ці взірці використовуватимуться як еталони [1, с.93].

Цілеспрямований збір, як правило, однорідних об'єктів, які мають інформативне значення, являє собою процес створення натурної колекції.

Деякі головні методичні й організаційні положення, які стосуються до формування натурних колекцій судових експертиз, дають підставу узагальнити наявний матеріал та вивчити практичний досвід.

Створюючи натурну колекцію, спочатку необхідно визначити її призначення, способи її обробки, види об'єктів та джерела їхнього надходження, зберігання й систематизацію об'єктів, строки заміни та поновлення.

Формування натурної колекції можна подати у вигляді стадій, які становлять зміст двох етапів. Дії до початку формування натурної колекції належать до першого етапу. Питання, що саме збирати в колекцію, як розподілити в ній об'єкти і які саме потрібно відібрати об'єкти, визначити не завжди просто.

Натурні колекції формуються з таких об'єктів:

- наркотичних і найпоширеніших сильнодіючих лікарських препаратів;
- вогнепальної зброї й боєприпасів;
- фарних розсіювачів;
- інструментів та інших розповсюджених предметів, які використовуються як засоби зламу;
- холодної зброї;
- вибухових речовин;
- пломб, замків;
- лакофарбних покриттів;
- паливно-мастильних матеріалів;
- волокнистих матеріалів [2, с.28-29].

Швидко здобути пошукову інформацію у багатьох випадках ще в ході огляду місця злочину й організувати розкриття злочину допомагають натурні колекції. Як матеріал для визначення ідентифікаційно значущої

© С.В.Кошель

сукупності показників, яка виявляється в процесі дослідження невідомої речовини, використовуються й окремі колекції.

Треба підкреслити важливе значення натурних колекцій для дослідження закономірностей зміни, перетворення властивостей об'єктів, їхніх відображень. Використовуючи натурні колекції, вивчають такі зміни предметів-носіїв інформації:

- ✓ умисні – вчинені особою для приховування слідів злочину;
- ✓ причинно-випадкові, не пов'язані з механізмом злочину;
- ✓ природні – як процес розвитку;
- ✓ обумовлено-необхідні – як результат взаємодії злочинця й знаряддя з об'єктами матеріального світу.

Важливу роль натурні колекції відіграють під час трасологічних досліджень. Питання, які пов'язані з перевіркою й експертизою вогнепальної зброї, допомагає вирішувати довідкова колекція вогнепальної зброї. Важливими та незамінними джерелами у процесі дослідження холодної зброї у багатьох випадках є натурні колекції взірців.

Різні види колекцій допомагають експертам вивчати різноманітність об'єктів, орієнтуватися у великій кількості інформації, яка в них міститься, виробляти спостережливість, уміння правильно оцінювати ознаки і вибирати їх комплекс тощо. Користуючись натурним фондом, початкуючі криміналісти закріплюють набуті теоретичні знання.

Практична робота експерта полягає в тому, що йому необхідно бути обізнаним із місцевим виробництвом, знати сировину, з якою доводиться працювати, збирати довідкові колекції з його взірців, щоб мати необхідний матеріал для досліджень під час вивчення невідомих речовин. Кожний експерт-криміналіст має самостійно комплектувати ці довідкові колекції. Довідкова колекція через недостатність об'єму може бути поповнена на основі взаємодії шляхом обміну інформацією з тими експертно-криміналістичними підрозділами, де створюються аналогічні колекції. Надавати допомогу експертам у процесі створення натурної колекції можуть і літературні джерела [3, с.41].

Ефективність тієї чи іншої колекції можна оцінити при використанні її в процесі досліджень і в слідчій практиці. Результати такого аналізу дають змогу вирішити необхідність формування тих чи інших колекцій, визначити перелік найважливіших із них.

Головним завданням створення натурної колекції є забезпечення експертних досліджень, накопичення матеріалів для науково-дослідної і навчально-методичної роботи. Кожне із завдань визначає об'єм колекції. Наприклад, вирішення експертного завдання про встановлення підприємства – виробника паперу, на якому віддрукований досліджуваний документ, можливе

лише за наявності колекції взірців паперу всіх паперових фабрик і повні дані про рецептурний склад паперу. У такому вигляді колекція може використовуватись у наукових дослідженнях і в навчально-методичній роботі, а не тільки для практичного експертного забезпечення [4, с.17-18].

Важливим для колекції, яка створюється винятково для проведення наукового дослідження, є збір взірців, що відповідають умовам запланованих експериментів. Набір взірців для навчально-методичних цілей має відповідати завданню вивчення оперативних працівників, слідчих, експертів. Зазначимо, якщо є можливість зробити колекцію більш повною, то не обов'язково, щоб вона містила в собі всі відповідні взірці.

Наприклад, В.В. Токарев вважає, що для колекції наркотичних і сильнодіючих речовин треба мати не менш як 100 найпоширеніших наркотичних і не менш як 150 найпоширеніших сильнодіючих речовин [5, с.32].

Передувати формуванню натурної колекції повинно також встановлення джерел і шляхів надходження взірців, їхня достовірність, відповідність технічним умовам і стандарту, які не викликають сумнівів.

Наведемо приклади формування деяких колекцій.

Для колекції пально-мастильних матеріалів взірці треба підбирати на нафтопереробних і інших промислових підприємствах, у лабораторіях відповідного профілю та в науково-дослідних інститутах. Для поповнення колекції фармпрепаратів є два канали: перший канал – поповнення колекції за рахунок наркотичних і сильнодіючих речовин, які надходять для дослідження й експертизи; другий канал – це поповнення колекції фармпрепаратами, які закуплені за безготівковий рахунок в аптеках.

Другий етап формування натурної колекції охоплює дії після прийняття рішення про її формування.

Формування натурно-довідкових колекцій здійснюється з об'єктів і свідчень про них, одержаних на підприємствах-виробниках (наприклад, взірці волокон, тканин), на підприємствах – споживачах певної продукції (наприклад, взірці паперу в друкарнях), у торгових організаціях (наприклад, побутові фарби), в аптеках, лікувальних закладах (фармпрепарати). При узгодженні зі слідчим у колекції можуть входити й об'єкти, які є речовими доказами (наприклад, холодна зброя) [6, с.179].

Дедалі необхіднішою стане систематизація колекції зі збільшенням її обсягу. За браком певної систематизації втрачається одна з переваг інформаційного забезпечення – швидкість здобуття потрібних даних і постає загроза втрати ознак у взірцях.

Важливо зазначити, що для всіх об'єктів натурних колекцій не може бути єдиних підстав систематизації. Один і той ж предмет можна віднести до різних груп: до виробів певного підприємства, до виробів із певної сировини.

Наприклад, систематизація об'єктів колекції інструментів та інших предметів, які використовуються як знаряддя зламу: рублячі (тесаки, сокири); пилячі (пили); ріжучі (ножі); колючі (шило); ударні (молотки).

Не можна не враховувати, що, вибираючи основи систематизації об'єктів натурної колекції, поряд із рішенням завдань встановлення групової належності, колекція повинна забезпечити здобуття пошукової інформації (загальна форма предмета, модель, джерело походження, призначення у виробничій діяльності та в побуті).

Наведемо приклад основ систематизації об'єктів, натурні колекції яких використовуються у практичній діяльності.

Систематизація паливно-мастильних матеріалів у колекції, на думку В.В.Токарева, проходить у такій спосіб. У цій колекції всі об'єкти повинні бути поділені на дві великі групи: а) світлі нафтопродукти; б) мастильні матеріали. Масла поділяють на турбінні, моторні, для промислового обладнання, технічні масла, масла різного призначення. Мастильні матеріали поділяють на масла і тверді нафтопродукти.

Існують також загальні вимоги до умов зберігання об'єктів натурних колекцій: їх зберігання здійснюється у сховищах (шафах, сейфах та ін.). Зберігання повинно унеможливлювати природну зміну зовнішнього вигляду фізичних і хімічних властивостей об'єктів.

Наприклад, у поліетиленових пакетах можуть зберігатися взірці волокнистих матеріалів, а хімічні речовини, рідина зберігаються в ампулах. Для зберігання нафтопродуктів навіть пробірки і колби не зовсім придатні. Світлі нафтопродукти зберігаються в запаяних ампулах.

Колекція зброї, вибухових речовин, боєприпасів, наркотиків та сильнодіючих лікарських засобів повинна зберігатись відповідно до правил вирішуваної системи й унеможливлювати доступ до них сторонніх осіб.

Важливо зауважити, що при своєчасному поповненні фонду новими взірцями натурна колекція не втрачає своєї цінності й відповідає своєму призначенню. При недотриманні цієї умови довідково-допоміжний фонд перестає відповідати своєму основному призначенню [7, с.38].

У випадку, якщо минув термін придатності об'єктів, вони повинні замінюватись (наприклад, лікарські препарати). Якщо будь-який введений в колекцію об'єкт знімається з виробництва, то це позначається в журналі. Сам об'єкт із колекції не вилучається, оскільки він може виявлятися в криміналістичній практиці довший час.

Періодично потрібно поповнювати й замінювати об'єкти натурної колекції (наркотичних і сильнодіючих речовин), якщо термін їхньої придатності минув. Поповнювати колекцію потрібно з випуском нових

сильнодіючих лікарських препаратів і з виникненням в експертній практиці нових наркотичних речовин.

При внесенні нових об'єктів у довідкову колекцію проводять їхню реєстрацію в журналах, зазначаючи найменування об'єкта, дані про виробника, характеристику його ознак, час виготовлення чи дату надходження в колекцію та ін. Порядковий номер об'єкта в журналі є номером об'єкта в колекції.

Важливим є питання обробки взірців. Якщо одержані взірці не матимуть відповідного опису, а саме – найменування, місця й часу виготовлення, рецептури, технології властивостей, на основі яких вирішується поставлене завдання, то натурна колекція втратить свою суть.

Формування натурних колекцій і користування ними повинно будуватись на чітких наукових принципах, тоді вони забезпечать оперативне одержання експертами потрібної їм інформації [8, с.9].

З вищевикладеного робимо висновок, що формування натурних колекцій в експертно-криміналістичних підрозділах та їхнє використання в розкритті й розслідуванні злочинів ще не набули належного рівня. Проте позитивним є те, що експерти, слідчі докладають чимало зусиль для вирішення й виправлення деяких прогалин стосовно натурних колекцій.

1. Граповский Г.Л. О научных принципах формирования натурных трасологических коллекций // Экспертная практика и новые методы исследования. Экспресс-информация. – Вып. 19. – М., 1980. – С.93.
2. Вольянский А.Ф., Россинская Е.Р. Криминалистическая регистрация. – М., 1993. – С.28-29.
3. Орлов Ю.К. Объект экспертного исследования // Труды ВНИИСЭ. – Вып 8. – М., 1974. – С.41.
4. Сырков С.М. Коллекция как форма информационного обеспечения работы экспертно-криминалистического подразделения // Экспертная практика. – № 29. – М., 1990. – С.17-18.
5. Токарев В.В. Формирование и ведение некоторых справочных коллекций в физико-химических лабораториях экспертно-криминалистических подразделений (ОКП) органов внутренних дел // Экспертная практика. – № 29. – М., 1990. – С.32.
6. Шевкачевский В.М. Экспертиза холодного оружия. В кн: Особенности исследования некоторых объектов традиционной криминалистической экспертизы: Учебное пособие / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А.Снеткова. – М., 1993. – С.179.
7. Аленин А.Н. Криминалистические учеты. – Омск, 1997. – С.38.
8. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. – М., 1996. – С.9.

Koshel S.V.

THE STAGES AND AIMS OF FORMATION OF SAMPLES COLLECTION

The question of samples collection formation and its stages and aims is really important. Creation of any fond needs legible system and planned accumulation. Formation of samples collection is an important stage in reference registration. The result of expert investigations depends on the rightly chosen samples which were used in these investigations as standards.

В.І.Юрків

ДЕРМАТОГЛІФІЧНІ ПОКАЗНИКИ ПАПІЛЯРНИХ ВІЗЕРУНКІВ У СИСТЕМІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОТОКІВ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ В ПРОФІЛАКТИЦІ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У кримінально-процесуальній діяльності органів дізнання велику роль відіграють докази, які виступають одним із способів опосередкованого пізнання невідомих юридично-значимих фактів, положень і явищ.

У науковій літературі неодноразово вказувалося, що на сьогодні не існує єдиного розуміння доказу в кримінальному процесі. М.М.Михайленко зазначив, що необхідно зважувати на юридичну природу вказаних доказів. Деякі вчені для розуміння доказу застосовують досягнення теорії інформації. В.Я.Дорохов під доказами розуміє сигнали, які зможуть донести інформацію до адресата. І.М.Лузін вказав, що поняття сигналу інформації не може бути використане для визначення поняття доказу в кримінальному процесі, оскільки поняття сигналу характеризує спосіб передачі інформації [1, с.112]. Як зазначає В.М.Тертишник, фактичні дані не можуть існувати самі по собі, без відповідного джерела та носія [2, с.131]. Популярне висловлювання батька науки "кібернетики" Норбера Вінера, що інформація є інформацією, а не матерією і не енергією [3, с.12].

При розслідуванні злочинів виникає необхідність встановлення обставин, що підлягають доказуванню (ст.64 КПК), з допомогою яких можна встановити окремі факти й обставини. Вони можуть бути отримані на підставі вдосконалення різних форм і методів використання інформації на всіх стадіях кримінально-процесуальної діяльності.

Інформація в житті людини й суспільства займає особливе місце, оскільки пов'язана з утворенням, поширенням і використанням певних відомостей у практичній діяльності людини, громадянина, держави й суспільства в цілому. Інформація може використовуватися з різною метою, в залежності від отриманих результатів та її призначення, зокрема, для розкриття злочинів, їх попередження, профілактики правопорушень. Для процесів, пов'язаних із діяльністю органів дізнання та досудового слідства, важливими є якісні та кількісні сторони інформації. Її можна передавати усно, письмово чи з допомогою технічних засобів. У наш час інформацією обмінюються не тільки люди, а й машини, зокрема, комп'ютери, людина й комп'ютер.

Учений У.Р.Елабі стверджував, що "будь-яка спроба трактувати інформацію як річ, яка міститься в іншій речі, призводить до важких проблем, які ніколи не повинні були виникати" [2, с.131].

© В.І.Юрків

Сукупність інформації, що використовується в тій чи іншій сфері життєдіяльності, являє собою інформаційний простір. Інформацію про подію, явище, об'єкт, той чи інший фізичний стан, процес несе в собі сигнал, який є результатом взаємодії не менше як двох об'єктів. М.В.Вачевський розглядає інформацію, як міру неоднорідності розподілу матерії та енергії в просторі і в часі [4, с.183], спосіб фіксації знань.

Нобер Вінер, сайже 50 років тому у своїй книзі "Кібернетика і суспільство" [5, с.31] так визначав інформацію у суспільстві: "Інформація – це позначення вмісту, який отримало із зовнішнього світу в процесі нашого пристосування до нього наших почуттів. Процес отримання та використання інформації є процесом пристосування до випадковостей зовнішнього середовища та нашої життєдіяльності у цьому середовищі".

Будь-яка управлінська діяльність, у тому числі діяльність органів дізнання, не обходиться без отримання, обробки й використання інформації. В одних випадках вона носить управлінський характер, в інших – правовий. Інформація, яка використовується в процесі розслідування й попередження злочинів, є криміналістичною.

Під криміналістичною інформацією слід розуміти будь-які відомості, що мають відношення до розкриття, розслідування й попередження злочинів, отриманих суто криміналістичними засобами (в тому числі оперативно-розшуковими). Одним із таких джерел криміналістичної інформації, яке широко використовується в повсякденній практичній діяльності фахівцями науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів, оперативними працівниками та слідчими органів внутрішніх справ, є сліди папілярних візерунків пальців рук.

Розділ криміналістики, що займається вивченням слідів папілярних візерунків називається **дактилоскопією**. Сліди папілярних візерунків – це матеріальні та ідеальні продукти механізму злочину, тобто результат взаємодії суб'єктів злочину й матеріального середовища. Будь-який слід являє собою відображення об'єкта і має певні властивості: індивідуальність, незмінність та інформативність.

Індивідуальність слідів означає, що в кожному окремо взятому візерунку існують чітко виражені ознаки будови папілярних ліній, які в сукупності не повторюються в інших візерунках.

Незмінність – виражається в стійкості папілярного візерунка, тобто в збереженні одного й того ж розташування папілярних ліній та їх особливостей протягом усього життя людини.

Інформативність означає, що будь-який слід може відображати:

1) зовнішню будову слідоутворюючого об'єкта;

2) механізм слідоутворення;

3) ознаки об'єкта, який його залишив.

У кримінально-процесуальній діяльності органів дізнання й досудового слідства люди, як джерела криміналістичної інформації, зберігають сліди злочину у вигляді уявних образів і можуть їх залишати. На їх вивчення, системний аналіз, оцінку, прогнозування повинна бути спрямована діяльність органів слідства, дізнання та фахівців науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів.

Ще на етапі становлення криміналістичної науки в 1879 році Альфонс Бертільйон увів у кримінально-процесуальну практику розшук злочинців за даними вимірювання зовнішньої будови тіла людини, а Хершел і Фолдс запропонували й науково обґрунтували можливість використання папілярних візерунків для розшуку людей.

У людини є незмінний індивідуальний знак, по якому її можна впізнати і після смерті, і навіть тоді, коли від людини не залишиться нічого, крім частки шкіри з пальців її руки. Це випадковість чи воля творця, який побажав безпомилково впізнавати свої творіння? Хершел на ці питання відповіді не знав [6, с.31].

Заглядаючи в майбутнє, відомий радянський вчений-генетик Б.Л.Астауров писав, що друга половина XX століття "пройде під знаком пізнання шляхів реалізації спадкової інформації в ході його індивідуального розвитку" [7, с.181-184].

Руки людини, їх будова, морфологічні особливості шкіри долонної поверхні пальців дозволяють скласти вірне уявлення про їх володільця. Часто говорять, що бажання сховати руки за спину свідчить про скритність натури. Шкіра, якою покрита долонна поверхня кисті руки, має складний рельєф – її утворюють так звані гребінці (валики), й тому цю шкіру називають гребінцевою. Гребінці утворюють характерні візерунки, унікальні для кожної людини й незмінні протягом усього її життя. Вивченням цих візерунків займається наука дерматогліфіка.

Шкіра людини складається з двох шарів: епідермісу й дерми. Епідерміс, покриваючи ряди сосочків дерми, утворює поверхневий, або зовнішній шар – рельєф шкіри. Тут папілярними (papilla, лат. – сосок) й тактильними (tactilis, лат. – помітний) гребінцями (валиками, розташованими паралельно або віялоподібно) сформовано дуги, петлі, завитки та більш складні візерунки. На думку І.С.Гусєвої, гребінцева шкіра формується в ембріональному періоді, більшість дослідників вважає, що третій – п'ятий, третій – шостий місяці внутрішньоутробного розвитку [8, с.38]. Її утворення пов'язується із складною морфологічною організацією й виконанням багатогранних

функцій: захисної, імунної, дихальної, терморегулятивної, аналізаторної і зв'язку організму із зовнішнім середовищем. Серед різних морфологічних ознак організму людини досить важливе значення мають *дерматогліфічні характеристики*. На даний час численними дослідженнями З.З.Гальперіної і Б.І.Коган встановлено генетичну зумовленість епідермального візерунка долоней і пальців рук людини [9, с.720-726].

Вивчення таких дерматогліфічних параметрів, як візерунок, гребінцевий рахунок на нігтевих фалангах пальців рук, міжпальцеві відстані, візерунок гіпотенару, гребінцевий рахунок уздовж деяких ліній долоні, дозволяє значно розширити можливості статистичного дослідження індивідуальних ознак.

На долоні людини є система індивідуальних ознак, які відтворюють особливості її нервової системи й на основі яких можна прогнозувати поведінку людини.

Не випадково у Біблії сказано: "Бог покладає печатку на руку кожної людини, щоб люди знали діла його"[10, гл. 37, вірш 7].

На дистальних фалангах пальців рук людини можна виділити дугові, петлеві та завиткові папілярні візерунки. Найбільш поширені з них ульнарні петлі, рідше зустрічаються завитки і дуже рідко - дуги. Статистика свідчить, що особи, на пальцях яких переважають дуги, відзначаються конкретним мисленням, мають невживчивий характер, важко пристосовуються до зміни оточуючої обстановки, правдиві та відверті. Багато з них погано переносять спеку, стараються уникнути вживання алкоголю, мають слабке здоров'я. Завжди рвуться в лідери, стаючи незговірливими й упертими начальниками.

Ті, на чиїх пальцях переважають завитки, відзначаються колосальною витривалістю, постійно не задоволені собою, їм буває важко завершити розпочату справу, в школі їх рахують за ледарів "не без здібностей", які можуть приймати оригінальні рішення в дуже складних ситуаціях.

Особи, у яких на пальцях переважають петлеві папілярні візерунки, становлять більшу частину населення світу. Вони краще ніж інші пристосовуються до оточуючої обстановки, добродушні, покладисті, легко йдуть на компроміс, готові завжди прийти на допомогу.

Важливо не тільки наявність у людини того чи іншого папілярного візерунка, але на якому пальці і якої руки він розташований. Завитки найчастіше розміщені на правій руці. Якщо асиметрія у розподілі папілярних візерунків різної складності перевищує дві ознаки, то така людина характеризується сильною неврівноваженістю.

Розташування єдиного завитка на великому пальці правої руки свідчить про резонерство натури, а якщо єдиний завиток розташований на

вказівному пальці лівої руки тоді, коли на тому ж пальці правої руки – петля, то перед нами лівша.

У відомого маніяка Андрія Чикатило на великому пальці лівої руки – завиток, тоді як на великому пальці правої руки – петля. У "нормальних людей" папілярні візерунки на пальцях обох рук розміщуються симетрично [11, с.27]. Медичними дослідженнями встановлено, що при деяких спадкових захворюваннях і порушеннях у хромосомній системі людини змінюється успадковування структур шкірного покрову людини [12, с.4].

Дерматогліфічні показники опосередковано є джерелами доказів, оскільки знаходять своє відображення у висновку експерта.

Згідно зі ст.65 КПК України, "доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані... Ці дані встановлюються: показаннями свідка, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта...". Експерт робить певний висновок на основі вивчення загальних та індивідуальних ознак, які відобразилися у сліді пальця руки чи долоні, розташованому на вилученому об'єкті під час огляду місця події. Якщо об'єкт зі слідами внаслідок певних причин вилучити неможливо, в цьому випадку слід фотографується з масштабною лінійкою. У подальшому отримані копії слідів використовуються для експертного дослідження. На підставі проведених досліджень експерт встановлює фактичні дані, які є доказами у справі.

М.В.Салтевський стверджує, що "фактичні дані" – це відомості, тобто аргументи, встановлені наукою й практикою [13 с.64-66].

У ст.85 КПК України дається перелік матеріалів, які можуть бути додані до протоколу слідчої дії. "...До протоколу можуть бути додані фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, знімки та інші матеріали, які пояснюють його зміст".

У спеціальній літературі матеріальні об'єкти, які визнаються речовими доказами, називають по-різному: речовими предметами [14, с.116], речовими джерелами доказів [15, с.162], речовими джерелами доказової інформації [16, с.1-2], речовими засобами доказування [17, с.73], предматими – джерелами доказів [18, с.92].

Для використання в якості речових доказів загальноприйнятими є поняття належності й допустимості [19, с.17].

Належність – це зв'язок речових доказів з обставинами, які встановлюють предмет доказування й необхідні для його встановлення.

Допустимість – це придатність речового доказу. Вона визначається законністю джерел, умов, методів, прийомів і способів його одержання.

Вивчення згаданих дерматогліфічних показників є цінною криміналістичною інформацією, що може бути використана органами дізнання

та досудового слідства для розкриття, розслідування та попередження злочинів.

1. Михайленко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 240 с.
2. Тертышник В.М. Уголовный процесс: Учебное издание. – Харьков: Арсис, 1997. – 528 с.
3. Глинский Б.А. Философские и социальные проблемы информации. – М.: Наука, 1990. – 110 с.
4. Вачевський М.В. Основи наукової інформації: Навчальний посібник для студентів вузів. – Дрогобич, 1995. – С.183.
5. Норбер Винер. Кибернетика и общество. – М.: ИЛ, 1958. – С.31.
6. Торвальд Ю. Век криминалистики. – М.: Прогресс, 1984. – С.31.
7. Астауров Б.Л. Наследственность и развитие – старые проблемы сегодня и завтра // Генетика. – 1967. – №10. – С.181-184.
8. Гусева И.С. Генетические проблемы в дерматоглифике / Автореферат дис. д-ра биологических наук. – Минск, 1982. – С.38.
9. Гальперина З.З., Коган Б.И. Влияние Х-хромосомы на признаки пальцевой дерматоглифики украинцев Подолья // Генетика. – 1989. – №4. – С.720-726.
10. Біблія. Книга Іова; гл. 37, вірш 7.
11. Комсомольская правда. – 1998. – 06. XI. – С.27.
12. Гусева И.С. Морфогенез и генетика гребешковой кожи человека. Минск: Беларусь, 1986. – С.4.
13. Салтевський М. Ще раз про поняття доказів у проекті КПК України // Право України. – 2000. – №11. – С.64-66.
14. Громов В., Лаговиер П. Уголовно-судебные доказательства. - М.: ВНИИ МВД СССР. 1929. – С.116.
15. Советский уголовный процесс / Под ред. Д.С. Карева. – М.: Юрид. лит., 1975. – С.162.
16. Попов А.В. Поиск вещественных источников доказательственной информации / Дис. канд. юрид. наук. – Алма-Ата, 1976. – С.1-2.
17. Карнеева Л.М., Кертэс И. Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. – М.: Юрид. лит. Будапешт Кенязданшаи Эш Йош, 1985. – С.73.
18. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К.: Вища школа. 1984. – С.92.
19. Ляш А.О. Поняття речових доказів у кримінальному судочинстві.

Yurkiv V.I.

THE DERMAGLIFICAL INDEXES OF FINGER-PRINTS PATTERNS IN THE SYSTEM OF INFORMATIVE STREAMS AND THEIR VALUE IN OFFENCE PROPHYLAXIS

A study of dermaglifical indexes is valuable criminalistic information. It can be used by organs of pre-court investigation for opening, investigation and warning of crimes.

А.В.Кофанов

ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ЕКСПЕРТІВ-ЗБРОЄЗНАВЦІВ

Сучасна потреба органів внутрішніх справ України у експертах-криміналістах обумовлена демократизацією суспільства, повагою до дотримання прав і свобод людини, розгалуженою системою експертних закладів, нарощуванням зусиль у боротьбі зі злочинними проявами.

Реформування та перебудова діяльності правоохоронних органів щодо техніко-криміналістичного й експертного забезпечення розкриття та розслідування злочинів потребують реорганізації її структури, зміни наявної орієнтації на ставлення фахівця до своєї службової діяльності. Виконання цього завдання неможливе без якісної підготовки фахівців високого рівня.

Якість і ефективність експертної діяльності безпосередньо пов'язані з рівнем її теоретичного осмислення, ступенем розроблення методологічних, правових, організаційних засідок її здійснення, забезпечення досягненнями науково-технічного прогресу, підвищенням якості відбору, підготовки та перепідготовки експертів.

Як показало вивчення підходів навчальних закладів органів внутрішніх справ до відбору, фактичної організації та проведення професійної підготовки, супроводження діяльності експертів-криміналістів не досягає належного рівня.

З метою забезпечення потреб в експертних кадрах, підвищення загальноосвітнього та професійного рівня фахівців експертної служби МВС України у 1992 році на факультеті підготовки слідчих і криміналістів Національної академії внутрішніх справ України було започатковано стаціонарну форму навчання експертів, яку протягом 1994-2001 років закінчили 379 випускників експертів-криміналістів освітньо-кваліфікаційного рівня "спеціаліст". Навчання ведеться протягом чотирьох років відповідно до освітньо-професійної програми, яка визначає нормативний термін та нормативну частину змісту навчання за спеціальністю "Правознавство" (7.060101), встановлює вимоги до змісту, обсягу й рівня освітньої та професійної підготовки фахівців.

У межах спеціальності "Правознавство" факультет забезпечує експертно-криміналістичну спеціалізацію. Відповідно до навчального плану для курсантів експертно-криміналістичної спеціалізації відведено на вивчення нормативних і вибіркових навчальних дисциплін 11222 години, зокрема, на експертно-криміналістичну спеціалізацію – 2688, що становить 23% від загальної кількості годин. Однією з важливих профілюючих дисциплін спеціалізації є криміналістика. Вона і розроблені на її основі спеціальні курси спрямовані на формування спеціальних знань експерта.

© А.В.Кофанов

На жаль, криміналістичних знань і знань з окремих суміжних та кримінально-правових дисциплін недостатньо для експерта-криміналіста. Крім того, форми практичного навчання не відповідають завданням експертної практики.

Наявна система підготовки експертів-криміналістів має суттєві недоліки:

- відсутність державного стандарту вищої освіти зі спеціальності "Судова експертиза";

- невизначеність у державній класифікації професії "Експерт-криміналіст"; відсутність компонентів державного освітнього стандарту, який повинен визначати:

а) обов'язковий мінімум змісту основних освітніх програм;

б) максимальний обсяг навчального навантаження особи, яка навчається;

в) вимоги до рівня підготовки випускників - майбутніх експертів-криміналістів; відсутність фундаментальності підготовки експертів-криміналістів; виключення із навчального плану предметів та спецкурсів, необхідних для повноцінної підготовки експертів; рання спеціалізація навчальних закладів; навчальна перевантаженість непомірною кількістю введених спецкурсів; недосконаліть системи підходів до відбору майбутніх фахівців; невизначеність механізму супроводження діяльності фахівців експертної служби; недоліки у системі контролю та самоконтролю рівня професійної підготовки співробітників експертної служби.

У зв'язку з цим, вивчення та аналіз експертної діяльності є обов'язковою передумовою теоретичного осмислення проблеми, узагальнення досвіду, вироблення принципових положень формування моделі судового експерта.

Особливий характер функцій, що виконуються експертом, спеціальна мета досліджень, які проводить експерт, правове регулювання підстав для проведення експертиз та порядку їх проведення відрізняють судово-експертну діяльність від інших видів людської діяльності. Все це повинно визначати специфіку у підборі та підготовці експертних кадрів.

Актуальність розробки системи підходів до підбору, підготовки й супроводження діяльності експертів-криміналістів обумовлена, в першу чергу, концептуальним значенням єдності особини експерта та його діяльності. Саме особа виявляється в діяльності, яка оцінюється через результат. Результат роботи експерта визначається успішністю його професійної діяльності і залежить як від кваліфікації експерта, так і від його особистих якостей, ступеня їх розвитку та управління ними.

Незважаючи на значущість інноваційного підходу до системи підготовки експертних кадрів, активізації конкретних напрямів експертної діяльності, процес формування особистості експерта, його професійних якостей

дотепер не отримав належного розвитку, який відповідає складним завданням, що стоять перед наукою й практикою у сфері боротьби зі злочинністю. Висловлювання більшості вчених щодо перспектив розвитку системи підготовки експертів пов'язані із суб'єктом експертизи як професійної діяльності, з точки зору психологічних якостей, етики експертної діяльності, загальних питань професійної підготовки експерта. На сьогоднішній день в Україні немає жодної монографічної роботи, що присвячена даній проблематиці.

Кінцева діяльність спеціаліста відображається в моделі фахівця. У сучасній науковій літературі "модель" використовується в таких значеннях:

- модель – опис найбільш характерних властивостей оригіналу, отриманих у процесі його вивчення, тобто змістовна схема проекту;

- модель – штучно створені для вивчення явище, процес, ситуація предметів, що змінюють оригінал, вивчення якого неможливе [1].

У спеціальній літературі розробляється й модель судового експерта [2]. Слід зауважити, що для створення моделі експерта, призначеної оцінювати ступінь підготовленості експерта до практичної діяльності, варто досліджувати комплекс соціальних, етичних, психофізіологічних, професійних якостей особи.

Вирішення зазначених питань безумовно буде сприяти підготовці якісного фахівця, підвищенню ефективності та результативності функціонування експертної служби України [3; 4].

Судова експертиза – це дослідження, проведене експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, попереднього слідства чи суду [5].

Судова експертиза як самостійний засіб доказу, базуючись на досягненнях науки й техніки, повинна забезпечувати вірогідність установлених за її допомогою обставин справи й сприяти досягненню об'єктивної істини справи.

Істинність висновку судового експерта зумовлена науковою вірогідністю знань і фактичних даних, які подаються експерту органами слідства або судом. Наукова обгрунтованість і вірогідність висновку залежить від високого професіоналізму судового експерта, який повинен досконало володіти науковою та спеціальною методологією експертного дослідження й сучасними науково-технічними засобами пізнання.

Найоптимальніші умови для проведення таких експертиз можуть бути створені лише в системі державних судово-експертних установ, співробітники яких є судовими експертами-професіоналами й мають можливість використовувати новітні науково-технічні досягнення.

Проведення експертиз у спеціалізованих експертних установах – найбільш прогресивна форма реалізації судово-експертної діяльності. На

практиці виникає ряд питань, що вимагає додаткового правового регулювання стосовно:

а) реалізації слідчим права вибору експерта між працівником експертної установи та іншим фахівцем;

б) роз'яснення експерту, співробітнику експертної установи його прав і обов'язків;

в) правового закріплення функцій керівника судово-експертної установи, пов'язаних із вирішенням питань про можливість проведення експертизи;

г) розгляду висновку експерта процесуально уповноваженим керівником структурних підрозділів експертної установи та інше.

Правова регламентація стосунків між експертом і керівником експертної установи набула процесуального закріплення у ст.198 КПК України. Процесуальні повноваження керівника експертної установи окреслені стисло, а ряд питань, пов'язаних зі стосунками між керівником та експертом, не отримали свого вирішення в законі. Цій проблемі присвячені роботи Ю.К.Орлова, В.Д.Арсеньєва, Ю.А.Героєва, О.В.Жгенти, Ю.Г.Корухова, К.Т.Суярова, Г.М.Надгорного, О.Р.Шляхова, І.П.Кононенка [6].

В експертній практиці спостерігаються дві протилежні тенденції: з одного боку, перебільшення ролі керівника та його повноважень у стосунках з експертом, з іншого, – недооцінка його ролі та повноважень [7].

Стосунки між експертом і керівником набувають процесуальної регламентації у випадках, коли за дорученням слідчого керівник експертної установи роз'яснює співробітникам, яким доручено проведення експертизи, права та обов'язки експерта, передбачені ст.77 КПК України. Процесуальні права керівника й відповідно процесуальний статус стосунків експерта й керівника визначені межами ст.ст.75 і 198 КПК України. Одним із важливих моментів у стосунках між керівником та експертом є стадія доручення проведення експертизи. У цій стадії можна виділити чотири етапи:

1) ознайомлення керівника з постановою про призначення експертизи, визначення її роду, вигляду, підвиду, категорії складності, оцінки можливості проведення експертизи в експертній установі, якою він керує, відбувається за наявності необхідного для цього устаткування й фахівців. До цього також включається необхідність оцінки керівником комплексності досліджень експертизи в цілому й окремих питань зокрема. У випадку необхідності участі фахівців із різноманітних галузей знань керівник зобов'язаний встановити послідовність проведення дослідження, враховуючи при цьому ймовірність втрати окремих елементів або властивостей об'єкта при дослідженні одним із фахівців і необхідність дослідження їх іншими фахівцями. Якщо в дослідженні братимуть участь фахівці інших установ, керівник повинен передбачити порядок взаємодії з ними;

2) вибір виконавців. Керівник мусить володіти відомостями про експертну спеціалізацію кожного співробітника, їх кваліфікацію, володіння певними засобами дослідження, навантаженнями на час розподілу експертиз і можливості участі експерта у конкретній кримінальній справі;

3) оцінка керівником необхідності й можливості використання при проведенні експертизи технічних засобів, зокрема можливості виконання експертизи з використанням ЕОМ, а також різноманітного устаткування, призначеного для проведення експертизи;

4) встановлення термінів проведення експертизи. При цьому керівник зобов'язаний враховувати кваліфікацію експерта, його навантаження, відволікання на інші види діяльності, виконання друкованих робіт [8].

Найскладнішою фазою стосунків експерта й керівника є перевірка керівником обґрунтованості висновку експерта. Право перевірки обґрунтованості висновку повинно базуватися не тільки на процесуальній або відомчій регламентації, але й на моральній, етичній і професійній основі.

Однією із специфічних форм контролю за якістю проведення експертиз вважається рецензування висновків експерта. Як непроцесуальна форма контролю за їх якістю рецензування може бути приводом для виникнення такого процесуального обов'язку керівника – поінформувати відповідно до ст.386 КПК України про обставини, що знову виникли й передбачені ст.384 КПК України.

Керівник експертної установи не має права доручати проведення експертизи експерту у випадках, передбачених ст.62 КПК України.

Керівник експертної установи здійснює контроль за вчасним виконанням експертиз, вживає заходів для найповнішого, всебічного та об'єктивного проведення експертизи й виявлення умов і обставин, що сприяли вчиненню злочинів. Він вправі перевіряти обґрунтованість висновків експерта, давати йому вказівки щодо застосування найбільш досконалих засобів дослідження й обладнання, передавати проведення експертизи від одного експерта іншому. Про всі розпочаті дії відносно конкретної експертизи керівник експертної установи письмово повідомляє слідчого, який призначив експертизу.

У випадку розбіжності думок керівника експертної установи і його підлеглого з приводу повноти й обґрунтованості висновку експерта керівник має право, з урахуванням думки останнього й згоди слідчого, сформувати комісію експертів, включивши до її складу експерта, який склав висновок. У висновку, що складений сформованою комісією, вказуються причини створення комісії та її висновки.

Керівник експертної установи має право передавати свої повноваження заступникам, керівникам структурних підрозділів та їх заступникам.

Таким чином, на керівників експертних установ доцільно покласти такі повноваження: доручення проведення експертиз конкретному експерту (експертам), встановлення терміну проведення експертиз, здійснення контролю за якістю експертиз і виконанням їх у встановлений термін, надання науково-методичної допомоги експерту [9].

Поняття якості роботи експерта можна розглядати як комплексну структуру, яка включає забезпечення таких елементів: правових, науково-технічних, методичних, організаційних, матеріально-технічних засобів. Якість експертного дослідження поняття не абстрактне, воно реальне, існує й має певний зміст, що виражає істотну визначеність, оскільки результатом його є експертний висновок – судовий доказ. Висновок експерта має процесуальний (правовий) і науково-технічний бік. Тому й поняття "якість судової експертизи" володіє процесуальним (правовим) і науково-технічним змістом. Таким чином, саме поняття "якість судової експертизи" є комплексним і вимагає комплексного, системного підходу до його вивчення [10].

Поняття "якість" тісно пов'язане з поняттям "ефективність". Спеціальних досліджень із цього питання не проводилося. Звичайно наголошується, що експертне дослідження повинно бути повним, усестороннім, об'єктивним і т.д., а експертний висновок – повним, ясним, несуперечливим, послідовним, обґрунтованим тощо. Тому вивчення ефективності експертних досліджень і заходів стосовно їх підвищення допускає одночасний аналіз чинників, що підвищують якість, рівень досліджень, а також достовірність і обґрунтованість висновків експерта.

У правовій літературі поняттю "якість" надається менше уваги. Так, І.П.Копоненко визначає якість висновку судового експерта як "сукупність правових і науково-технічних властивостей, що відповідають вимогам закону, іншим нормативним актам, які регулюють виробництво судових експертиз і науково-методичних правил, що пред'являються до висновку судового експерта як до судового доказу" [11]. Це визначення в цілому не викликає заперечень. З нього видно, що якість є характеристикою результатів функціонування системи (судової експертизи) на окремих її етапах, "готового продукту", тоді як ефективність відноситься до характеристики всієї системи, показуючи, наскільки ця система функціонує відповідно до тих завдань і мети, для вирішення яких вона була створена. Деякі з цих завдань спрямовані на отримання продукту певної якості (наприклад, на обґрунтований висновок); інші відносяться до порядку самої діяльності, процесу (наприклад, своєчасність виробництва експертизи).

Проте й ті й інші направлені на отримання певного результату, що відображає ступінь ефективності системи.

Зі сказаного можна зробити висновок, що ефективність є більш широкою категорією ніж якість і включає останню.

Показники якості експертного дослідження тісно пов'язані з показниками ефективності експертного дослідження.

До кількісних показників "якості" ефективності експертної роботи відносяться:

1. Показник досягнення мети встановлення фактичних даних. Ними є співвідношення кількості поставлених і вирішених питань. Вирішеними питаннями вважаються ті, відповіді на які висловлені в категоричній формі (позитивній або негативній), оскільки вказані відповіді завжди містять фактичні дані, що мають доказове значення. До вирішених слід також відносити питання, відповіді на які дані в умовно категоричній, альтернативній і вірогідній формі, тому що дослідження з подібними висновками можуть бути використані для розробки версій. Невирішеними потрібно вважати лише ті питання, відповіді на які містять формулювання "вирішити дане питання не можливо".

2. Кількість допущених експертом експертних помилок. Даний показник виводиться шляхом зіставлення результатів первинної й повторної експертиз, експертиз і матеріалів справ, завершеним виробництвом (з яких є вирок або рішення суду, що увійшло до законної сили), а також рецензування наглядових виробництв і організації контролю в експертній установі за вихідними висновками. Висока якість у даному випадку допускає зведення до мінімуму або повну ліквідацію експертних помилок.

3. Дотримання термінів. Показником такого критерію є кількість питань, вирішених експертом на проведення дослідження за понадурочний час, що передбачений відомчими інструкціями. Ступінь і якість дослідження, в даному випадку, можна визначити по відношенню кількості питань, вирішених у встановлені терміни, до всіх поставлених перед експертом питань.

4. Показник дотримання законності при проведенні експертиз. До нього відноситься кількість питань, що вирішені без порушення процесуальних правил виробництва експертизи.

5. Вимога повноти і ясності висновку. Ця мета буде досягнута тоді, коли при проведенні дослідження не виявилося питань, що залишилися без відповіді, або недосліджених об'єктів, у висновку відсутні недоведені твердження або неясні, що допускають різне тлумачення, відповіді, які через це не можуть бути використані слідчим або судом. Показником у даному випадку може бути відношення повно і ясно сформульованих висновків до всіх складених висновків.

Вище були розглянуті критерії й показники якості експертного дослідження при вирішенні поставлених перед експертом завдань із точки зору кінцевого результату судової експертизи, їх зв'язку з критеріями судової експертизи в цілому [12].

Але якість роботи експерта важко визначити лише за допомогою кількісних показників. Тут слід виходити з розмежування показників якості експертного дослідження на дві великі групи:

- показники, що відносяться безпосередньо до проведення дослідження;
- показники, що відносяться до складання висновку, в якому відображаються хід дослідження й зроблені експертом висновки.

До показників першої групи можна віднести: відповідність вибраної методики особливостям об'єктів, що досліджуються, і поставленого перед експертом завдання; сучасний рівень дослідження (використання комплексу сучасних методів дослідження); раціональність дослідження (вибір найкоротшого шляху вирішення завдання); економне витрачання досліджуваної речовини; точність оцінки сукупності виявлених ознак (відповідність її розробленим критеріям); прояв у необхідних випадках експертної ініціативи для встановлення фактів, що мають значення для справи.

До показників другої групи можна віднести наукову обґрунтованість, повноту, ясність і наочність висновку. Даний аспект відноситься до оцінки ефективності виробничої діяльності експерта й має значення в межах організаційної структури, хоч результати цієї діяльності мають безпосередній вплив на досягнення загальної мети судової експертизи.

Наукова обґрунтованість і повнота висновку виявляються: в точності й послідовності опису об'єктів, процесу дослідження, зовнішнього вигляду досліджуваних об'єктів, що дають можливість їх індивідуалізації; в ознаках, виявлених у ході дослідження шляхом застосування наукових методів; у встановленні об'єктивних зв'язків виявлених ознак із фактом, який досліджується; у формулюванні проміжних висновків, що одержуються в ході дослідження і які використовуються для формування остаточного висновку; у формулюванні остаточного висновку на основі оцінки сукупності виявлених ознак; відсутності питань, що залишилися без відповіді. Ясність характеризується логічністю міркувань, доступністю викладу для неспеціалістів (роз'ясненням спеціальних термінів і т.д.), відповідністю висновків поставленим питанням. Наочність визначається додатком до висновку необхідного ілюстрованого матеріалу.

Таким чином, якість і ефективність дослідження досить тісно пов'язані: поліпшення якості дослідження є однією з гарантій підвищення його ефективності.

1. Ануфрієв М.І., Бандурка О.М., Ярмош О.Н. Вищий заклад освіти МВС України: Науково-практичний посібник. – Харків, 1999. – С.29.
2. Грузкова В.Г. Психологічні та організаційно-методичні аспекти професійного відбору та підготовки судових експертів в системі МЮ СРСР // Криміналістика і судова експертиза. – Вип.25. – К., 1982. – С.43-47.
3. Аубакіров А.Ф. та ін. Система професійної підготовки експертних кадрів. – Алма-Ата, 1992. – С.142.
4. Садченко О.О. Проблеми підготовки експертів // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Випуск 2: Збірник матеріалів міжнарод. наук.-практ. конф. – Харків: Право, 2002. – С.102-104.
5. Закон України "Про судову експертизу" // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст.232.
6. Арсеньєв В.Д. Особливості правового регулювання проведення судової експертизи в експертних закладах // Правові проблеми судової експертизи: Зб. наук. пр. – М., 1976. – Вип.22; Кононенко І.П. Про права керівника науково-експертного підрозділу судово-експертного закладу // Криміналістика і судова експертиза. – К., 1977. – Вип. 15. – С.6-39; Орлов Ю.К. Про розмежування прав експерта і керівника експертного закладу при проведенні експертизи // Соц. законність. – 1979. – № 6. – С.45-50; Шляхов А.Р. Правові основи організації і діяльності судово-експертних закладів в СРСР // Правові проблеми судової експертизи: Зб. наук. праць. – М., 1976. – Вип.22; Шляхов А.Р. Процесуальні права і обов'язки керівника експертного закладу // Криміналістика і судова експертиза. – К., 1969. – Вип. 6. – С.160-163.
7. Чава І.І. Правова регламентація відносин експерта і керівника судового закладу // Актуальні проблеми теорії і практики судової експертизи: Зб. наук. праць. – М., 1989. – С.106-130.
8. Чава І.І. Правова регламентація відносин експерта і керівника судового закладу // Актуальні проблеми теорії і практики судової експертизи: Зб. наук. праць. – М., 1989. – С.106-130.
9. Красюк І.П., Свобода С.Ю. Повноваження керівника експертної установи під час проведення експертних досліджень // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Випуск 2: Збірник матеріалів міжнарод. наук.-практ. конф. – Харків: Право, 2002. – С.73-76.
10. Редін А.М. Про якість висновків судових експертиз і їх доказове значення // Криміналістика і судова експертиза. – К., 1979. – Вип.19. – С.33-36.
11. Кононенко І.П. Деякі процесуальні особливості виробництва судових експертиз в закладах // Криміналістика і судова експертиза. – К., 1976. – Вип.12. – С.1-40.
12. Матийченко Б.А. Вибір критеріїв і показників при проведенні аналізу ефективності судово-експертної діяльності в наукових дослідженнях і в практиці експертних закладів // Організаційно-правові проблеми судової експертизи: Зб. наук. праць. – М., 1982. – С.25-30.

Kofanov A.V.

PROBLEMS OF PREPARATION OF WEAPON EXPERTS

The system of preparation of experts-lawyers is explored in the given article and its main lacks are determined. The author pays attention to the questions of judicial relations between expert and head of expert establishment, criteria of quality of expert research, scientific validity and plenitude of expert inferences.

ЗМІСТ

Питання теорії та історії держави і права

Радібова І.О. Роль війта у стосунках міського населення з представниками королівської влади..... 3
Яремко О.М. Принцип антропоцентризму у сучасному правознавстві..... 8
Філик Н.В. Місце і роль людини в системі громадянського суспільства..... 13
Гуля Д.О. Теоретико-правові проблеми юридичного процесу..... 18
Кірін Р.С. Гірниче законодавство західноукраїнських земель Австрійської доби. 23

Конституційний лад та права людини. Державне управління в Україні

Француз-Яковець Е.І. Політичні права в структурі конституційно-правового статусу людини і громадянина..... 36
Наулік Н.С. Регіональний омбудсман: зарубіжний досвід..... 46
Попович В.Н. Відповідальність держави за вчинення серйозних порушень міжнародного гуманітарного права..... 49
Манченко О.В. Правові проблеми класифікації інституту фінансового контролю..... 55
Малиновський І.Н. Соціальні гарантії прав і свобод громадян в Україні..... 60
Луцький Р.Н. Поняття соціального захисту як конституційного права людини і громадянина..... 66
Кравчук В.М. Проблеми правового регулювання створення і діяльності громадських організацій..... 73

Цивільне, цивільно-процесуальне та господарське право

Васильєва В.А. Довіреність як правова форма юридичного факту..... 80
Задорожна С.М. Вибір права третьої країни згідно з принципом автономії волі у міжнародному приватному праві..... 83
Богославець В.М. Договір про надання правової допомоги – цивільно-правовий правочин..... 88
Турчин-Кукаріна І.В. Інститут забезпечення позову в Проекті Цивільного процесуального кодексу України..... 93
Сенюта І.Я. Правове регулювання медико-біологічного експерименту в Україні..... 97
Саракун І.Б. Право на частку в статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю (цивільно-правові аспекти)..... 103
Карп І.В. Умови відшкодування шкоди, завданої малолітніми та неповнолітніми особами..... 112
Грущинська Н.І. Договір купівлі-продажу єдиного майнового комплексу в системі цивільно-правових договорів..... 118
Ушакова Ю.А. До питання форми права власності..... 122
Ганущак П.Г. Підстави цивільно-правової відповідальності лікувальних установ за заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян при наданні медичних послуг..... 126

Котерлін І.Б. Інформація як об'єкт права власності..... 133
Мироненко І.В. Зміст суб'єктивного права власності..... 139
Ковний Ю. Поглинання підприємств – характеристика сучасного стану..... 145
Шкіра Я.М. Нотаріальна форма правочину (угоди) у контексті нового ЦК України .. 151
Васильєва Ж.В. Проблемні питання додаткової та повторної експертизи в цивільному процесі..... 157
Великорода О.М. Структура прав та обов'язків сторін договору довічного утримання (догляду)..... 162
Басай О.В. Міжнародно-правові стандарти соціального захисту безробітних в Україні..... 169

Питання екологічного та земельного права

Пікалюк С.С. Колективні угоди як форма соціального партнерства..... 177
Муха Р.А. Специфіка методів правового регулювання трудових відносин..... 182
Мороз Г.В. Організаційно-правові форми громадської екологічної експертизи.. 186
Мельник П.В. Лісопорушення як різновид правопорушення..... 193
Барабаш Г.О. Про застосування трудового контракту в науковій сфері..... 198
Марич Х.М. Правове регулювання природно-заповідного фонду України..... 204

Проблеми кримінального права і кримінології

Вознюк Н.І. Окремі питання кваліфікації злочинних посягань на діяльність кримінально-виконавчих установ..... 209
Кадебська Е.В. Правове регулювання проблем профілактики контрабанди наркотичних засобів..... 214
Король І.Б. Поняття та види таємниць приватного життя громадян..... 219
Фріс П.Л. Кримінальна політика в Україні в період творення незалежної Української держави (1917–1922 рр.)..... 227

Кримінальний процес та криміналістика

Ващук Б.Л. Процесуальні передумови для пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі..... 232
Король В.В. Боротьба з незаконним обігом наркотиків і забезпечення прав людини у сфері кримінального судочинства..... 236
Загурський О.Б. Судові дебати в контексті сучасної англосаксонської системи права..... 244
Кульчак Л.С. Про реалізацію в стадії касаційного провадження деяких принципів (засад) кримінального судочинства України..... 252
Юрчишин В.Д. Значення висновку експерта у кримінальному судочинстві України та його місце у системі судових доказів..... 258
Кошель С.В. Стадії та цілі формування натурних колекцій..... 265
Юрків В.І. Дерматогліфічні показники папілярних візерунків в системі інформаційних потоків та їх значення в профілактиці правопорушень..... 270
А.В.Кофанов. Проблеми підготовки експертів-зброєзнавців..... 276

CONTENTS

Matters of Theory and History of State and Law

Radibova I.O. Role of "Viyt" in Relations Between Town Population and Representatives of Royal Power..... 3
Yaremko O.M. Anthropological Principle in the Modern Jurisprudence..... 8
Filyk N.I. The Position and Role of a Man in the System of Civil Society..... 13
Gulya D.O. Theoretical and Legal Problems of Legal Procedure..... 18
Kirin R.S. Mountain legislation of Western Ukraine in the Austrian Period..... 23

Constitution Rule of Human Rights. State Power in Ukraine

Frantsuz-Yakovets'k T. Political Rights in the Structure of Constitutional-Legal Status of the Person and Citizen..... 36
Vaulik N.S. Regional Ombudsman: Foreign Experience..... 46
Popovych I.P. The Responsibility of State for Committing Serious Offences of International Humanity Law..... 49
Manchenko O.I. The Legal Problems of Classification Institute of the Financial Control..... 55
Magnovsky I.Y. Social guarantees of rights and freedoms of citizens in Ukraine..... 60
Lutsky R.P. The Notion of Social Defence as a Constitutional Right of a Person and Citizen..... 66
Kravchuk I.M. Problems of the Legal Adjusting of Creation and Activity of Public Organizations..... 73

Civil, Civil Procedure and Economic Law

Vasylyeva I.A. Warrant as a Form of Legal Facts..... 80
Zadorozhna S.M. The Choice of Law of the Third Country According to the Principle of the Autonomy of Will in the International Private Law..... 83
Bogoslavets I.M. Legal Aid Agreement is one of the Civil Transactions..... 88
Turchyn-Kukarina I.V. The Institution of Ensuring of the Lawsuit in the Project of the Civil Procedural Code..... 93
Senyuta I.Y. The Legal Regulation of the Medical-Biological Experiment of Ukraine. 97
Sarakun I.B. Right for Share in the Statute Fund of a Limited Liability Company (Civil Legal Aspects)..... 103
Karp I.V. Compensation of Harm Caused by Infant and Under-age persons..... 112
Grushchynska N.I. Sale Contract of United Property Complex in the System of Civil Agreements..... 118
Ushakova U.Y. To the Question about the Form of Ownership Right..... 122
Ganushchak P.G. Grounds of the Civil Liability of the Medical Establishments for Infliction of Harm to Life and the Health of Citizens during giving the Medical Services..... 126
Koterlin I.B. Information as an Object of the Property Right..... 133
Myronenko I.V. The Content of the Subjective Property Right..... 139

Kovny Y. Absorption of the enterprises - the characteristic of a modern condition.. 145
Shkira Y.M. Notarial Form of Agreement in the Context of the New Civil Code of Ukraine..... 151
Vasylyeva Zh.V. Some Questions of the Additional and Repetitive Expertise in the Civil Process..... 157
Velykoroda O.M. Structure of rights and obligations of sides of life-support contract..... 162
Basay O.V. International legal standards of social defence of unemployed persons in Ukraine..... 169

Matters of Ecological and Land Entitlement

Pikalyuk S.S. Collective agreements – as a form of social partnership..... 177
Mukha R.A. The Pecularities of Methods of Legal Regulation of Labor Relations..... 182
Moroz G.V. Organizing-legal forms of public ecologic examination..... 186
Melnyk P.V. Forest Violation as a kind of Offence..... 193
Barabash G.O. About using of the Labour Contract in the Scientific Sphere..... 198
Marych Kh.M. Legal adjusting of the naturally-protected fund of Ukraine..... 204

Problems of Criminal Law and Crime Science

Voznyuk N. Some Problems of Qualification of Criminal Infringement on the Functioning of the Penitentiary Institutions..... 209
Kadebska E.V. Law Regulating of the Problem of Prophylaxis of Drug Smuggling.. 214
Korol I.B. Notion and Types of Secrets of Private Life of Citizens..... 219
Fris P.L. Criminal policy in Ukraine in the period of creation of independent Ukrainian state (1917–1922)..... 222

Matters of Criminal Procedure and Criminalistics

Vashchuk B.L. Procedural Preconditions for Instituting of Civil Lawsuit in a Criminal Case..... 232
Korol V.V. The struggle against the illegal appeal of drugs and providing human rights in the sphere of the criminal legal proceeding..... 236
Zagursky O.B. Judicial debates in context of the modern anglo-saxon system of law.. 244
Kulchak L.S. About realization of some principles of Ukrainian criminal process during cassation..... 252
Yurchyshyn V.D. The meaning of the expert's conclusion for the Ukrainian's criminal judgment and it's place into the system of trial arguments..... 258
Koshel S.V. The Stages and Aims of Formation of Samples Collection..... 265
Yurkiv V.I. The dermaglifical indexes of Finger-prints patterns in the system of informative streams and their value in offence prophylaxis..... 270
Kofanov A.V. Problems of preparation of weapon experts..... 276

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник наукових статей

Випуск XIV

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.

Старший редактор *О.П. Бойчук.*
Літературний редактор *О.В. Ленів.*
Комп'ютерна правка *І.І. Мерена.*
Комп'ютерна верстка *В.Д. Яремко.*
Коректор *М.І. Сливник.*

Здано до набору 2. 11. 2004 р. Підп. до друку 9. 12 . 2004 р.
Формат 60x84/$_{16}$. Папір ксерокс. Гарнітура "Times New Roman".
Ум. друк. арк. 17,5. Вид. арк. 17,75. Тираж 300 прим. Зам. 468.

Друкарня видавництва "*Плай*" Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
76025, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 57,
тел. 59-60-51